



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 112/2020 – São Paulo, quarta-feira, 24 de junho de 2020

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA (11555) Nº 5011712-76.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. Presidência

REQUERENTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SINDICATO TRAB NAS INDUSTRIAS MET MEC MATELET BOTUCATU

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: LUIZ GUSTAVO BRANCO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARCIO JOSE MACHADO

DESPACHO

Vistos.

Nada a prover.

Certifique-se o trânsito em julgado da decisão de Id nº 132152486.

Intimem-se. Após, archive-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007090-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: CARDOSO & VERPA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: LUCIENE CRISTINE OLIVEIRA CARDOSO - SP320311, JULIANA LIZAS VERPA - SP264214

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em face da petição 129874977 e despacho 132933489.

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial e recurso extraordinário, os quais analiso a seguir:

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. OAB/SP. COBRANÇA DE ANUIDADE DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança, pela OAB/SP, de anuidades da sociedade de advogados.
2. A sociedade de advogados vem prevista no art. 15, §1º, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB), nos seguintes termos: “Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade simples de prestação de serviços de advocacia ou constituir sociedade unipessoal de advocacia, na forma disciplinada nesta Lei e no regulamento geral. § 1º A sociedade de advogados e a sociedade unipessoal de advocacia adquirem personalidade jurídica como o registro aprovado dos seus atos constitutivos no Conselho Seccional da OAB em cuja base territorial tiver sede”.
3. A mesma Lei confere, em seu art. 46, competência à OAB para “fixar e cobrar, de seus inscritos, contribuições, preços de serviços e multas”.
4. Para que não haja confusão entre inscrição e registro, figuras distintas, o Capítulo III do referido texto legal trata exclusivamente da inscrição, fixando-a como exigência somente para o advogado (art. 8º) e para o estagiário (art. 9º).
5. Não pode a OAB instituir cobrança não prevista em lei. Ainda que possua natureza jurídica sui generis, submete-se ao ordenamento jurídico, em especial à Constituição Federal, que, em seu Art. 5º, II, assegura que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”.
6. Inexigível, portanto, por ausência de previsão legal, a cobrança de anuidade da sociedade de advogados. Precedentes (RESP 200400499429, TEORI ALBINO ZAVASCKI, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/11/2008 RT VOL.:00880 PG:00148 ..DTPB.: / RESP 200601862958, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:31/03/2008 ..DTPB.: / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2096573 - 0001803-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 08/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/10/2015 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1683440 - 0009943-74.2008.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1969034 - 0004588-95.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/10/2014 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 338362 - 0013786-42.2011.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2014 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 334502 - 0002187-88.2011.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 02/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012).
7. Quanto aos honorários, o art. 85, §8º, do CPC dispõe que “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 § 2º”. O caso dos autos se enquadra na hipótese e, conforme os critérios do §2º, não se afigura excessiva a fixação em R\$1.000,00.
8. Apelação desprovida.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de lei federal.

É o relatório.

Decido.

O e. STJ possui entendimento pela ilegalidade da cobrança, pela OAB, da anuidade de sociedades de advogados com base em instrução normativa, devido à ausência de previsão na lei nº 8.906/94.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE ANUIDADE DAS SOCIEDADES DE ADVOGADOS. OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ.

I - A Lei n. 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão somente de seus inscritos. Consequentemente, é ilegal a cobrança efetuada com base em instrução normativa, porque obrigação não prevista em lei.

II - O acórdão recorrido está em sintonia com a atual jurisprudência do STJ, no sentido de que é ilegítima a cobrança da unidade de escritórios de advocacia por meio de instrução normativa, sob o fundamento de ausência de previsão legal. Incidência do enunciado n. 83 da Súmula do STJ.

III - Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 913.240/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 16/03/2017)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS INSTITUÍDA PELA OAB/SC MEDIANTE A RESOLUÇÃO 08/2000. ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO DEVIDA À ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL (OAB). OBRIGAÇÃO NÃO PREVISTA EM LEI. INEXIGIBILIDADE.

1. O princípio da legalidade (CF/88, art. 5º, II) consubstancia garantia imanente ao Estado Democrático de Direito, e assegura que somente a lei, editada pelos órgãos legislativos competentes de acordo com o processo legislativo constitucional, pode criar direitos e obrigações.
2. O registro das sociedades civis de advocacia não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários. A inscrição qualifica o advogado e o estagiário ao exercício da advocacia (Lei 8.906/94, arts. 3º, 8º e 9º); o registro apenas confere personalidade jurídica às sociedades civis de advogados (Lei 8.906/94, art. 15, § 1º), não lhes atribuindo legitimidade para, por si sós, desempenharem atividades privativas de advogados e estagiários regularmente inscritos (Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, art. 42).
3. A Lei 8.906/94 não prevê a cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, mas tão-somente de seus inscritos (advogados e estagiários). Essa conclusão decorre da interpretação sistemática e teleológica do Estatuto da Advocacia e da OAB, pois quando o legislador fez uso do substantivo inscrição ou do adjetivo inscrito(s), referiu-se, sempre, ao(s) sujeito(s) advogado e/ou estagiário, e não à sociedade civil (pessoa jurídica).
4. Consequentemente, é ilegal a Resolução nº 08/2000, do Conselho Seccional da OAB/SC, que instituiu cobrança de anuidade dos escritórios de advocacia, porquanto obrigação não prevista em lei.
5. À luz da Lei n. 8.906/94 não compete ao Conselho Seccional da OAB/SC editar resolução para instituir a cobrança de anuidade das sociedades de advogados. Precedentes: REsp 793.201/SC, DJ 26.10.2006; REsp 882.830/SC, DJ 30.03.2007.
6. O princípio constitucional da reserva de lei formal traduz limitação ao exercício das atividades administrativas e jurisdicionais do Estado. A reserva de lei? analisada sob tal perspectiva? constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não-legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador (ADI 2.075/MC, Plenário, DJU 27.6.2003 - Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal).
7. O registro do ato constitutivo produz efeito legal específico (confere personalidade jurídica à sociedade de advogados), e não se confunde com a inscrição de advogados e estagiários, porquanto conceitos jurídicos distintos, nos termos da Lei n. 8.906/94 e do Regulamento Geral, vez que, o mero registro não atribui legitimidade à sociedade simples para, por si só, realizar atos privativos de advogado, nos termos do art. 42 do Regulamento Geral, que dispõe: "Podem ser praticados pela sociedade de advogados, com uso da razão social, os atos indispensáveis às suas finalidades, que não sejam privativos de advogado." 8. É vedada qualquer interpretação no sentido de estender à sociedade obrigação de recolhimento de anuidade que a lei impôs apenas aos advogados e estagiários regularmente inscritos nos quadros da OAB.
9. Recurso Especial desprovido.
(REsp 879.339/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/03/2008, DJe 31/03/2008)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

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

Em seu recurso extraordinário, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo nº 5, inciso XIII, da Constituição Federal.

É o relatório.

Decido.

O acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido." (STF, ARE 676563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO. I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional. III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF. VI. - Agravo não provido. (STF, AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005).

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5007090-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

APELADO: CARDOSO & VERPA SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogados do(a) APELADO: LUCIENE CRISTINE OLIVEIRA CARDOSO - SP320311, JULIANA LIZAS VERPA - SP264214

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id 129874977: Trata-se de pedido de republicação da decisão que não admitiu os recursos excepcionais interpostos por Ordem dos Advogados do Brasil.

A requerente alega que a advogada cadastrada nos autos não presta mais serviços à entidade, motivo por que requer sua exclusão da autuação. Nesse contexto, pleiteia a republicação da decisão indicada no parágrafo anterior, bem como que todas as futuras publicações e intimações sejam exclusivamente efetuadas em nome da nova patrona indicada na petição, com o respectivo cadastramento no PJe.

A Subsecretaria certificou ter procedido às anotações (Id 132159058).

Decido.

Defiro o pedido. A republicação deverá ser realizada em nome da nova advogada indicada pela requerente, que já possui procuração nos autos (Id 3508402).

Intimem-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002883-07.2014.4.03.6111

APELANTE: OSVALDINO PEREIRA DA SILVA, ANTONIO MARIA DE ANDRADE, JOSE LUIZ DA SILVA NETO, VILMA MUNIZ DA SILVA SANTOS, ANTONIO CARLOS DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

Advogado do(a) APELANTE: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON CHICORIA JARDIM - SP249680-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014179-62.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INOUE CONSULTORIA DE NEGOCIOS EMPRESARIAIS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAGDA HELENA LEITE GOMES TALIANI - SP183576-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014847-64.2013.4.03.6100

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL MICHELAN MEDEIROS - SP172328-A
APELADO: TRANSCONTINENTAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA MARIA DA SILVA OLIVEIRA - SP131725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010946-38.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOAO FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SONIA MARIA CREPALDI - SP90417-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Tendo em vista a realização de juízo positivo de retratação na espécie, a abranger a integralidade do objeto do(s) recurso(s) excepcional(is) interposto(s) pelo segurado, bem como pelo Instituto Nacional do Seguro Social, declaro **prejudicado(s)** esse(s) recurso(s).

Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado do acórdão.

Após, devolvam-se os autos ao Juízo de origem.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016091-65.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: OSWALDO ZUCOLOTTO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ANTONIO CONTEL ANZULIM - SP317906-A, CESAR ROSA AGUIAR - SP323685-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029445-59.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARIAALICE DOS SANTOS BOA VISTA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO WINTHER DE CASTRO - SP191761-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017816-47.2016.4.03.6100
APELANTE: ROBERTO MURILLO ANTUNES ALVES
Advogado do(a) APELANTE: ESTEVAN NOGUEIRA PEGORARO - SP246004-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000514-05.2003.4.03.6118
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: EMILIA FERNANDES PRADO
Advogado do(a) APELANTE: FREDERICO JOSE DIAS QUERIDO - SP136887-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA - SP159314
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente acerca dos juros de mora após a data da conta de liquidação, visto 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)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional em relação ao Tema 96.

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001432-52.2011.4.03.6110

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSANA APARECIDA ALVES

Advogado do(a) APELANTE: MARLENE GOMES DE MORAES E SILVA - SP110325-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO FEDELI - SP125483

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in 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)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046626-45.2015.4.03.6301

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE RAIMUNDO AROUCHA GUSMAO

Advogado do(a) APELADO: SAMUEL SOLOMCA JUNIOR - SP70756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003035-33.2014.4.03.6183

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SANCHES

Advogado do(a) APELADO: EVERTON ELTON RICARDO LUCIANO XAVIER DOS SANTOS - SP279548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003351-44.2014.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALEXANDRE MENDES - SP232710-N

APELADO: T. D. C. D., ANA APARECIDA PAES

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019487-49.2018.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: SANDRA SACCHI

Advogados do(a) APELADO: MICHELLE MARIE HIROME SACCHI - SP227353-A, TATHYANA CHAVES DE ANDRADE - SP184871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031821-82.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A

AGRAVADO: MARIA NEUZA DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVADO: KIM HEILMANN GALVAO DO RIO APA - SC4390-A

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009943-72.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ALBINA DA ENCARNACAO VILALVA

Advogado do(a) APELADO: PEDRO PASCHOAL DE SA E SARTI JUNIOR - SP271819-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in 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)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010119-51.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SONIA REGINA PEREIRA, SUELI DE FATIMA PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARA TAVARES E SANTOS - SP149234

Advogado do(a) APELADO: SANDRA MARA TAVARES E SANTOS - SP149234

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in 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)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0017812-50.2016.4.03.9999
APELANTE: JOSE ANTONIO TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: JOSE ANTONIO TORRES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016981-67.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: JOAO RAIMUNDO APARECIDO NICOLETE, JOAO RANU, JOSE CARLOS RODRIGUES, VALDIR APARECIDO GARCIA, EDIVALDO DE SOUZA, SEBASTIANA RODRIGUES S ORTEGA, MARIANGELA BOTURA PINCELLI, ANTONIO DOS SANTOS, PEDRO LUIZ DE SOUZA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN - SP270553-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016231-38.2008.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: JOSE CARLOS GIANNINI
Advogado do(a) APELADO: VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN - SP156854-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5014811-58.2018.4.03.6100
APELANTE: SANTA CONSTANCIA TECELAGEM LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SANTA CONSTANCIA TECELAGEM LTDA.
Advogados do(a) APELADO: HELCIO HONDA - SP90389-A, RENATA SOUZA ROCHA - SP154367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011992-78.2014.4.03.6100
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005775-27.2015.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO RODRIGUES DE ASSIS
Advogado do(a) APELADO: GESSI DE SOUZA SANTOS CORREA - SP182190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - 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, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011342-23.2007.4.03.6182
APELANTE: GRANJA MIZUMOTO COMERCIO EXPORTACAO E IMPORTACAO LTDA - ME, ADEMARIWAO MIZUMOTO, YUTAKA MIZUMOTO, CELSO NORIMITSU MIZUMOTO
Advogado do(a) APELANTE: ELISA MIYUKI MIZUMOTO MINAMIGUCHI - SP272277
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANGELO PIPOLO - SP72814
Advogado do(a) APELANTE: LUIZ ANGELO PIPOLO - SP72814
Advogado do(a) APELANTE: ELISA MIYUKI MIZUMOTO MINAMIGUCHI - SP272277
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001793-04.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BC2 CONSTRUTORAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007373-11.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VISTALUA EMBALAGENS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO ADATI - SP295737-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001203-89.2017.4.03.6144
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TZAR LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: FABIO ROBERTO HAGE TONETTI - SP261005-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000787-52.2014.4.03.6100
APELANTE: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO

APELADO: RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES S.A., EYEWORKS DO BRASIL - PRODUTORA DE PROGRAMAS TELEVISIVOS E FILMES PUBLICITARIOS LTDA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ANDRE MARSIGLIA DE OLIVEIRA SANTOS - SP331724-A
Advogado do(a) APELADO: IVA MARIA ORSATI - SP195349
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5021102-11.2017.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CONNECTCOM TELEINFORMATICA COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ANTONIO MEDEIROS - SP130571-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000707-91.2019.4.03.6111
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ELETRICA FORTE MATERIAL ELETRICO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCOS PEREIRA OSAKI - SP138979-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005416-83.2016.4.03.6105

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PPG INDUSTRIAL DO BRASIL - TINTAS E VERNIZES - LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CAIO MARCELO VAZ DE ALMEIDA JUNIOR - SP150684-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - 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, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001141-47.2015.4.03.6131

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AMARILDO DE OLIVEIRA 18179194825

Advogado do(a) APELANTE: JOSE MILTON DARROZ - SP218278-A

APELADO: EDUARDO MACHADO SILVEIRA, JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA, AMARILDO DE OLIVEIRA 18179194825, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSI DELFIM - SP136346-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSI DELFIM - SP136346-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE MILTON DARROZ - SP218278-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000253-80.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANYA COMERCIAL DISTRIBUIDORA E IMPORTACAO EIRELI

Advogados do(a) APELADO: CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A, DAVID CHIEN - SP317077-A, GLEICE CHIEN - SP346499-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5855441-32.2019.4.03.9999

APELANTE: JOAO PEDRO SANTANA

Advogados do(a) APELANTE: HEITOR LUCIANO BOTAO GIMENES - SP245831-N, RAFAEL GONCALVES DA COSTA - SP373096-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5789510-82.2019.4.03.9999

APELANTE: ANTONIO LUIZ DA COSTA JUNIOR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO LUIZ DA COSTA JUNIOR

Advogados do(a) APELADO: ISIDORO PEDRO AVI - SP140426-N, MARIA SANTINA CARRASQUI AVI - SP254557-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062647-67.2018.4.03.9999

APELANTE: LUCINDA MOREIRA DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0016390-64.2016.4.03.0000

AGRAVANTE: MATTEL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 2 de abril de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000790-33.2017.4.03.6126

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SHEILA VIEIRA DE FREITAS

Advogado do(a) APELADO: REGIS CORREA DOS REIS - SP224032-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - 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, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002865-39.2017.4.03.6128
APELANTE: ARMANDO TURRINI
Advogado do(a) APELANTE: ROSEMAR ANGELO MELO - PR26033-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - 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, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006439-16.2015.4.03.6100
APELANTE: SULAMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A, SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SULAMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A, SUL AMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER - SP205411-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 21 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003141-58.2015.4.03.6183
APELANTE: ODETE KAUDER DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
Advogado do(a) APELANTE: ANA JALIS CHANG - SP170032
APELADO: ODETE KAUDER DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S
Advogado do(a) APELADO: ANA JALIS CHANG - SP170032
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - 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, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000737-52.2016.4.03.6105
APELANTE: EDMUR DE FREITAS
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - 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, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015635-54.2008.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: EMILIA DE CASTRO PAIVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - 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, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006666-03.2011.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLKSWAGEN DO BRASIL INDUSTRIA DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003559-77.2017.4.03.6105
APELANTE: LUIZ HENRIQUE RIBEIRO JUNQUEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - 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, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027817-02.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO MIGLIORINI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO VICTOR ROMANHOLI ROSSINI - SP265347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000471-06.2018.4.03.6102

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOCERTO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N, GABRIEL AUDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004252-33.2018.4.03.6103

APELANTE: TRANSPORTADORA JUNIOR FERNANDES LTDA - EPP, CLEIDE MARIA FERREIRA DA SILVA, GRACILIANO FERNANDES DA SILVA JUNIOR

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SONNEWEND ROCHA - SP271826-A, GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SONNEWEND ROCHA - SP271826-A, GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A

Advogados do(a) APELANTE: RAFAEL SONNEWEND ROCHA - SP271826-A, GEAN KLEVERSON DE CASTRO SILVA - SP332194-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: ITALO SERGIO PINTO - SP184538-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030090-83.2016.4.03.9999
APELANTE: MARIA JOSE DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: JOAO NICOLSKY LAGERBLAD DE OLIVEIRA - RJ159891-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000703-53.2017.4.03.6130
APELANTE: EURICO BARBOSA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZATTI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002833-58.2017.4.03.6120
APELANTE: TECUMSEH DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019823-83.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

AGRAVADO: JOSE LEMES SOARES FILHO, VERANE MURAD LEMES SOARES

Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A

Advogado do(a) AGRAVADO: REGIS EDUARDO TORTORELLA - SP75325-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007710-34.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: FUNDACAO DOS ECONOMIARIOS FEDERAIS FUNCEF

Advogados do(a) AGRAVANTE: JUSUVENNE LUIS ZANINI - RJ130686, LUIZ FERNANDO PINHEIRO GUIMARAES DE CARVALHO - SP361409-A

AGRAVADO: PAULA MARCIA ABATE

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: GISLANDIA FERREIRA DA SILVA - SP117883-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021710-05.2019.4.03.0000

AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANE DE LIMA VELLOSA SCHIAVETO - SP172045-A

AGRAVADO: SOLIDEZ CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALS MOBS LTDA

REPRESENTANTE: CHAO EN MING

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5075309-63.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOCILENE CRISTINA MININ
Advogado do(a) APELADO: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038051-46.2014.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: MARIANA SAVAGET ALMEIDA - MG109931
APELADO: RAMAO CORREA
Advogado do(a) APELADO: FRANCIELLI SANCHEZ SALAZAR - MS15140-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000210-62.2014.4.03.6104

APELANTE: REGINA CELIA LIMA ALBINO

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO D ORIO DANTAS DE OLIVEIRA - SP225520-A, RAPHAEL ROSSI DE MATOS - SP310053-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0001072-21.2009.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: LOCALFRIO S.A. ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS.

Advogado do(a) APELADO: GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE - SP58126-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5013927-63.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INOVADORA 2A SERVICOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: RUBENS ANTONIO ALVES - SP181294-A, SOLANGE CARDOSO ALVES - SP122663-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009719-73.2007.4.03.6100
APELANTE: SKY BRASIL SERVICOS LTDA, SKY SERVICOS DE BANDA LARGA LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO GUIMARAES PEREGO (OAB/SP 344.797)
Advogado do(a) APELANTE: RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO (OAB/SP 302.934)
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

REGULARIDADE DA DIGITALIZAÇÃO DOS AUTOS

Certifico que os presentes autos foram digitalizados pela parte apelante que retirou em carga os autos para essa finalidade em 04/06/2020, apresentando todas as peças, conforme prévia verificação efetuada por essa serventia.

Certifico, ainda, a regularização da autuação, conforme requerido no documento Id 134765516, e constatação de poderes de representação processual conforme procuração e substabelecimentos apresentados no documento Id 134765730.

Certifico, mais, que será efetuada publicação e intimação, via sistema, da presente certidão, visando ciência às partes e ao Ministério Público Federal, de todos os atos e termos e que, doravante, os autos serão processados neste formato eletrônico, bem como que os autos físicos, ao serem devolvidos pela parte serão bloqueados para efeitos de andamento físico, com fase própria a ser lançada no sistema SIAPRO.

Certifico, finalmente, que após a manifestação das partes ou o decurso de prazo, os autos serão enviados à conclusão da Vice-Presidência para análise do Agravo Interno interposto pela Fazenda Nacional, restando sobrestado temporariamente o Agravo Denegatório de Recurso Especial da Fazenda Nacional.

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002137-69.2019.4.03.6114
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MANGELS INDUSTRIAL S.A., EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO FIGUEIREDO SILVA - SP265367-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022877-54.2014.4.03.6100
APELANTE: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
APELADO: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021047-06.2011.4.03.6182
APELANTE: DROGARIA NOVA SAO LUIZ LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: MARIO RANGEL CAMARA - SP179603-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: BIANKA VALLE EL HAGE - SP312944-B
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000452-31.2017.4.03.6103
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022329-68.2010.4.03.6100
APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, UNIAO FEDERAL

APELADO: SPDM - ASSOCIACAO PAULISTA PARA O DESENVOLVIMENTO DA MEDICINA
Advogado do(a) APELADO: LIDIA VALERIO MARZAGAO - SP107421-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012272-49.2014.4.03.6100

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAEST DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: MELISSA OYAMA - SP204646-A

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000073-62.2018.4.03.6004

APELANTE: DANIEL BRASIL RODRIGUES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ANDRIW GONCALVES QUADRA - MS17592-A

APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000633-81.2017.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMIBRA INDE COM DE EMBALAGENS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A, PRISCILA SANTOS BAZARIN - SP236934-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5030139-28.2018.4.03.6100
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NADIR FIGUEIREDO IND COM S A
Advogados do(a) APELADO: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002030-36.2017.4.03.6133
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DE JESUS LAURINDO
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021530-86.2019.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANGELA MARIA SILONI
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA DE ARAUJO - SP232684-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000673-85.2017.4.03.6144

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RISSO TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) APELADO: LIVIA FRANCINE MAION - SP240839-A, MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002573-47.2018.4.03.6119

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VIACAO URBANA GUARULHOS S.A.

Advogado do(a) APELADO: HALLEY HENARES NETO - SP125645-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003599-47.2017.4.03.6109

APELANTE: UNIAO FEDERAL, NEIDE TAGLIARINI

Advogado do(a) APELANTE: HEITOR MARIOTTI NETO - SP204513-A

APELADO: NEIDE TAGLIARINI, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: HEITOR MARIOTTI NETO - SP204513-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **NEIDE TAGLIARINI**, quanto à tempestividade e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

Certifico a regularidade formal do recurso excepcional interposto nestes autos pela **UNIÃO FEDERAL**, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005599-32.2017.4.03.6105
APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: REGINA MARIA MONTEIRO SIMOES

Advogados do(a) APELADO: AFONSO JOSE SIMOES DE LIMA - SP34229-A, IRIA MARIA RAMOS DO AMARAL - SP24576-A, LUCAS NAIFF CALURI - SP153048-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027813-62.2018.4.03.0000

AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: BRUNA TALITA DE SOUZA BASSAN - SP281753-A, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

AGRAVADO: JOSE CARLOS ANDREOLI

INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO VICTOR ROMANHOLI ROSSINI - SP265347-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que o Recurso Especial em agravo de instrumento é isento de preparo, a partir de 19/02/16, nos termos da Resolução STJ/GP nº 1, de 18/02/16, e Resolução STJ/GP nº 2/2017.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011421-17.2017.4.03.6100

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E DEMAIS PROFISSIONAIS DA SAUDE DA REGIAO DA ALTA MOGIANA, COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E DEMAIS PROFISSIONAIS DA SAUDE DA REGIAO DA ALTA MOGIANA, COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE DA REGIAO DA ALTA MOGIANA - SICOOB CREDIMOGIANA, COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE DA REGIAO DA ALTA MOGIANA - SICOOB CREDIMOGIANA

Advogado do(a) APELANTE: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

APELADO: COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE DA REGIAO DA ALTA MOGIANA - SICOOB CREDIMOGIANA, COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E DEMAIS PROFISSIONAIS DA SAUDE DA REGIAO DA ALTA MOGIANA, COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E DEMAIS PROFISSIONAIS DA SAUDE DA REGIAO DA ALTA MOGIANA, COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS PROFISSIONAIS DA SAUDE DA REGIAO DA ALTA MOGIANA - SICOOB CREDIMOGIANA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: IVAN MARCHINI COMODARO - SP297615-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **COOPERATIVA DE ECONOMIA E CRÉDITO MÚTUO DOS PROFISSIONAIS DA SAÚDE DA REGIÃO DA ALTA MOGIANA E FILIAIS**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos nestes autos pela **UNIÃO FEDERAL**, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002291-96.2016.4.03.6141

APELANTE: COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE SAO VICENTE, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE SAO VICENTE

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS MONTE SERRAT TREVIZAN - SP197208-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por **COMPANHIA DE DESENVOLVIMENTO DE SÃO VICENTE**, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Certifico a regularidade formal dos recursos excepcionais interpostos nestes autos pela **UNIÃO FEDERAL**, quanto à tempestividade.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 18 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002930-93.2018.4.03.6000

APELANTE: MARIA GLEIDE DOS SANTOS RODRIGUES

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO PALHANO DE FIGUEIREDO - MS9818000A, IGOR VILELA PEREIRA - SP415208-A, EVERTON MAYER DE OLIVEIRA - MS13120-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, EMPRESA GESTORA DE ATIVOS - EMGEA, CAIXA SEGURADORAS/A, UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

Advogado do(a) APELADO: SILVIO ALBERTIN LOPES - MS19819-A

Advogado do(a) APELADO: GAYALEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, e representação processual. Certifico, ainda, que a parte autora é beneficiária da Justiça Gratuita.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000671-44.2017.4.03.6103

APELANTE: VALTRA DO BRASIL LTDA, AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA., AGCO DO BRASIL MAQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A

APELADO: SERVICO NACIONAL DE APRENDIZAGEM INDUSTRIAL, SERVICO SOCIAL DA INDUSTRIA SESI, SERVICO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: PRISCILLA DE HELD MENA BARRETO SILVEIRA - SP154087-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos por AGCO DO BRASIL MÁQUINAS E EQUIPAMENTOS AGRÍCOLAS LTDA E SUAS FILIAIS, quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

Outrossim, certifico que deixei de incluir o nome da procuradora DRA. ANETE MAIR MACIEL MEDEIROS, OAB/DF n. 15.787 para receber intimações em razão de que não foi localizado instrumento de mandato nestes autos.

VISTA- CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 22 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010162-37.2015.4.03.6102
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COOPERATIVA DE PRODUTORES DE CANA-DE-ACUCAR, ACUCAR E ALCOOL DO ESTADO DE SAO PAULO., COPERSUCAR S.A.

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA - SP117622-A

Advogados do(a) APELADO: LUIS HENRIQUE DA COSTA PIRES - SP154280-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, MARIO LUIZ OLIVEIRA DA COSTA - SP117622-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013872-21.2014.4.03.6128

APELANTE: WINCOR NIXDORF SOLUCOES EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

APELADO: WINCOR NIXDORF SOLUCOES EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012162-79.2016.4.03.6100

APELANTE: ENTREVERDES URBANISMO S/A

Advogado do(a) APELANTE: GABRIEL ABUJAMRAN NASCIMENTO - SP274066-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO - SP169001-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002221-82.2015.4.03.9999
APELANTE: PATRICIA MONIQUE DOS SANTOS MARTINS ALEIXO
Advogado do(a) APELANTE: SILVIA TEREZINHA DA SILVA - SP269674-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: FABIANO FERNANDES SEGURA - SP246992-N
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: EVA REGINA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SILVIA TEREZINHA DA SILVA

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003024-42.1999.4.03.6114
APELANTE: THYSSENKRUPP INDUSTRIAL SOLUTIONS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDEMIR MARQUES DE OLIVEIRA - SP134371
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 134618919.

São Paulo, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Subsecretaria dos Feitos da Vice-Presidência

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001859-20.2018.4.03.6105

APELANTE: MICROMED ASSISTENCIA MEDICA LTDA - ME

REPRESENTANTE: ALFREDO LUIZ KUGELMAS

Advogados do(a) APELANTE: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A, ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - INTIMAÇÃO DECISÃO

A parte recorrente deverá realizar a regularização do preparo, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 1.007 do Código de Processo Civil, conforme certidão ID 134606212.

São Paulo, 23 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5102508-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANAMARIA BIBO PEREIRA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

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

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

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

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

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

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

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

"REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral."

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

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

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

"EMENTA. Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental."

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

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

Manifestação ID nº 123726880: Esgotada a competência desta Vice-Presidência, o pedido deverá ser apreciado pelo Juízo de origem.

São Paulo, 17 de março de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023223-76.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAO CARLOS VALALA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ANTONIO PECCICACCO - SP25760-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - 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, 23 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002121-76.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: PERDIZA COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ MATTHES - SP76544-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

ID 134791384: trata-se de certidão da Subsecretaria informando que não foi encontrado nos autos instrumento de mandato outorgando poderes aos advogados Dr. DANILO MARQUES DE SOUZA (OAB/SP 273499) e Dr. FÁBIO PALLARETTI CALCINI (OAB/SP 197072).

Considerando que a regularidade na representação processual é requisito para o trânsito recursal, **intime-se** a parte recorrente (PERDIZA COMERCIAL LTDA - ME) para que proceda a devida regularização.

Saliente-se, ademais que a ausência de regularização no prazo legal implica em inadmissibilidade recursal.

Após, se em termos, **intime-se** a parte contrária (União Federal - Fazenda Nacional) para contrarrazões aos recursos excepcionais interpostos.

Cumpra-se.

São Paulo, 21 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014049-42.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ESPOLIO DE CELSO RICARDO DE MOURA - C.P.F. 001.052.956-04

REPRESENTANTE: NORMA PACHECO DE MOURA

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEONARDO DE SIQUEIRA - MG79823-A,

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, “a” da Constituição Federal, interposto por **ESPÓLIO DE CELSO RICARDO DE MOURA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte Regional.

Pugna a recorrente 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.

Impende esclarecer inicialmente que o presente recurso foi anteriormente inadmitido, o que ensejou o manejo de agravo com remessa dos autos ao E. Supremo Tribunal Federal, que os restituiu a esta Corte porquanto o debate guarda similitude com os temas 660 e 895 da repercussão geral. Assim, **por determinação daquela Corte Suprema** passo a nova análise de admissibilidade que segue.

No caso dos autos, a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da interpretação da norma infraconstitucional.

Pois bem, para possibilitar o manejo do recurso extraordinário a Corte Suprema exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais tidos por violados, mas não basta, é imprescindível que o debate tenha cunho constitucional e a ofensa seja direta. Em casos em que o deslinde da causa se dá pela interpretação da norma infraconstitucional, a ofensa a dispositivo constitucional, se houver será apenas indireta ou reflexa.

Com efeito, no julgamento do **ARE 748.371/MT - tema 660**, bem como do **RE 956.302 RG/GO - tema 895** a Corte Suprema assentou a inexistência de repercussão geral no tocante às alegações de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional.

Teses firmadas:

Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada.

A questão da ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, quando há óbice processual intransponível ao exame de mérito, ofensa indireta à Constituição ou análise de matéria fática, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE n. 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009.

Os precedentes transitaram em julgado respectivamente em 06/08/13 e 20/05/16, comementas vazadas nos seguintes termos:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

EMENTA: PRINCÍPIO DA INAFSTABILIDADE DA JURISDIÇÃO. ÓBICES PROCESSUAIS INTRANSPONÍVEIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. MATÉRIA FÁTICA. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. Não há repercussão geral quando a controvérsia refere-se à alegação de ofensa ao princípio da inafastabilidade de jurisdição, nas hipóteses em que se verificaram óbices intransponíveis à entrega da prestação jurisdicional de mérito.

(RE 956302 RG, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, julgado em 19/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-124 DIVULG 15-06-2016 PUBLIC 16-06-2016)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário, conforme autoriza o art. 1.030, I, "a" do CPC.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006575-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ROSTEC INDUSTRIA METALURGICA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL DE SOUZA DA SILVA - SP373413-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Especial interposto por **ROSTEC INDÚSTRIA METALÚRGICA LTDA. - EPP**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL. ART. 1º DA LC 110/2001. INDETERMINAÇÃO TEMPORAL DA EXAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE REVOGAÇÃO. FINALIDADES: APORTE DE RECURSOS AO FUNDO E IMPORTANTE MECANISMO EXTRAFISCAL DE COIBIÇÃO À DESPEDIDA SEM JUSTA CAUSA. EFETIVAÇÃO DE DIREITOS SOCIAIS CONSTITUCIONALMENTE GARANTIDOS. PREEMINÊNCIA DA MENS LEGIS SOBRE A MENS LEGISLATORIS. RATIO LEGIS AUTÔNOMA DE EVENTUAL OCCASIO LEGIS. VETO DO PLC 200/2012 MANTIDO. CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO JÁ DECLARADA PELO STF.

1 - A legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo da presente demanda.

2 - O Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo não tem legitimidade passiva ad causam, porquanto não possui atribuição para apurar e fiscalizar as contribuições instituídas pela LC 110/2001, a teor do disposto nos artigos 23 da Lei nº 8036/90, 1º e 2º da Lei nº 8.844/94 e 3º da LC nº 110/01.

3 - A contribuição instituída pelo art. 1º da Lei Complementar nº 110/2001, diversamente da do art. 2º, foi instituída por tempo indeterminado. Não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.

4 - A finalidade da exação se encontra em seu art. 3º, §1º, qual seja o aporte de recursos ao Fundo.

5 - Com efeito, diversamente do sustentado, o telos jurídico do diploma não está adstrito exclusivamente aos expurgos inflacionários de planos econômicos, servindo de importante mecanismo extrafiscal de coibição à despedida sem justa causa.

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

7 - Na verdade, não só inexistente revogação como o Projeto de Lei Complementar nº 200/2012, que objetivava exatamente estabelecer prazo para a extinção da contribuição, foi vetado pela Presidenta da República, veto este que foi mantido pelo Congresso Nacional em Sessão de setembro de 2013, o que reafirma a indeterminação temporal da exação e que mesmo a mens legislatoris não imputa à exação caráter precário.

8 - Outrossim, o art. 13 da LC nº 110/2001 expressamente consigna que as receitas recolhidas são destinadas integralmente ao Fundo, não havendo alegar seu desvirtuamento, ressaltando-se que o FGTS, considerado na globalidade de seus valores, constitui um fundo social dirigido a viabilizar financeiramente a execução de programas de habitação popular; saneamento básico e infraestrutura urbana, ex vi do disposto nos artigos 6º, IV, VI e VII; 7º, III, da Lei nº 8.036/90.

9 - *Tampouco há alegar inconstitucionalidade superveniente pelo advento da EC n.º 33/2001, que incluiu disposições no art. 149, porquanto quando do julgamento da ADI 2556/DF, 13/06/2012, tal alteração promovida pelo Poder Constituinte derivado reformador já era então vigente, e foi utilizado exatamente o art. 149 para legitimar a validade da contribuição.*

10 – *Preliminares rejeitadas. Apelação não provida.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

A Impetrante concretizou sua irrisignação mediante Recurso Especial.

Foram apresentadas contrarrazões.

O Recursos Especial não foi admitido.

A Impetrante interpôs Agravo de Decisão Denegatória.

Remetidos os autos ao C. STJ, onde receberam a autuação AREsp n.º 1.600.004/SP, o Min. Napoleão Filho determinou a sua devolução a esta Corte Regional, para que, após a publicação do acórdão do RE n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846, se proceda a um novo juízo de admissibilidade, nos termos do art. 1.040 do CPC.

É o relatório.

DECIDO.

O STJ determinou a devolução dos autos para aplicação do art. 1.040 do CPC, à luz do quanto decidido pelo STF nos autos do RE n.º 878.313/SC, vinculado ao tema n.º 846 de Repercussão Geral. É o que se passa a fazer.

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 846** de Repercussão Geral, no qual se discute a "constitucionalidade da manutenção da contribuição social após atingida a finalidade que motivou a sua instituição") e ainda pendente de julgamento.

O Superior Tribunal de Justiça tem decidido reiteradamente que, **nos casos em que se encontra a matéria com repercussão geral reconhecida**, por medida de economia processual e para se evitar decisões dissonantes entre os Tribunais Superiores, **os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem, a solução do Recurso Extraordinário afetado.**

Nesse sentido, confira-se a ementa do acórdão lavrado no julgamento do AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ATO DE SOBRESTAMENTO. ECONOMIA PROCESSUAL. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER DECISÓRIO. IRRECORRIBILIDADE.

1. *É certo que a Corte Especial definiu que não há suspensão automática dos processos quando reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, em casos como o dos autos em que se discute, ao fim e ao cabo, o juízo competente para julgar a ação (Justiça Federal ou Justiça Estadual), com conflito interno de posicionamentos no âmbito deste Tribunal (Primeira e Segunda Seções), é conveniente que se aguarde o desfecho da controvérsia, presente a incerteza jurídica.*

2. *Encontrando-se a matéria com repercussão geral reconhecida pelo Pretório Excelso, por medida de economia processual e para evitar decisões dissonantes entre a Corte Suprema e esta Corte Superior, os recursos que tratam da mesma controvérsia no STJ devem aguardar, no Tribunal de origem - quando interposto contra decisão por ele proferida -, ou nesta Corte - quando interposto contra decisão aqui prolatada -, a solução no recurso extraordinário afetado, viabilizando, assim, o juízo de conformação, hoje disciplinado pelos arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015.*

3. *É irrecurável ato deste Tribunal Superior que determina o sobrestamento de recursos a fim de se aguardar a fixação de tese jurídica pelo STF, já que desprovido de caráter decisório.*

Precedentes: AgInt no AREsp 920.593/RJ, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 2/8/2017; AgInt nos EDcl nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 1.422.605/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, DJe 16/12/2016.

4. *Agravo interno não conhecido.*

(STJ, AgInt nos EDcl no REsp n.º 1.599.121/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 18/06/2019) (Grifei).

No mesmo sentido podem ser mencionados ainda os seguintes precedentes: EDcl no AgInt no AREsp n.º 1.025.303/MG, AgInt nos EDcl no AREsp n.º 1.418.857/RS, EDcl no AgInt no REsp n.º 1.496.442/RS, AgInt no REsp n.º 1.749.371/SP e AgInt no AgInt no REsp n.º 1.703.217/SP.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 878.313/SC**, vinculado ao **tema n.º 846** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0000529-76.2014.4.03.6121
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: COMPONENTES AUTOMOTIVOS TAUBATE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (inclusão do **ICMS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva**), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.187.264/SP**, vinculado ao **tema n.º 1.048** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 5000085-92.2017.4.03.6107
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: RALPHO ROLIM ROSA NOGUEIRA
Advogado do(a) APELADO: ROSANE CAMILA LEITE PASSOS - SP283447-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - 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, 23 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014813-55.2014.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS KOJI YOKOMIZO, LIBERDADE COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS SILVEIRA - SP96446-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO MARCOS SILVEIRA - SP96446-A

APELADO: JWIVAM BAR E LANCHES LTDA - EPP, INSTITUTO NACIONAL DA PROPRIEDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELADO: GIDEON DE SOUZA CARVALHO - SP253882

Advogado do(a) APELADO: FABIA MARA FELIPE BELEZI - SP182403-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CARLOS KOJI YOKOMIZO, LIBERDADE COMERCIO DE ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Como feito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

" Trata-se de apelação interposta por Carlos Koji Yokomizo e Liberdade Comércio de Alimentos e Bebidas Ltda. contra a sentença de fls. 410/413 v., por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação ordinária ajuizada pelos recorrentes em face de Jwiwam Bar e Lanches Ltda. e do INPI - Instituto Nacional de Propriedade Industrial, julgou improcedente o pedido inicial, que visa anular o ato administrativo de deferimento do registro n. 829.964.399, para a marca "Koji Sushi", bem como abster que a primeira ré utilize do domínio eletrônico www.kojisuhi.com.br; por afastar a alegação de que o depósito da marca impugnada na classe NCL (9)43 esteja intimamente ligada ao primeiro requerente e, ainda, caracterize, a utilização do patronímico "Koji", concorrência desleal. Vencidos, os apelantes foram condenados à verba sucumbencial, arbitrados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa atualizado, quantia a ser rateada entre eles.

Os recorrentes sustentam, em síntese, as mesmas razões trazidas na exordial, ou seja, que, de acordo com o art. 124, XV e XVI, da Lei n. 9.279/96, os requeridos deveriam obter autorização do primeiro requerente, para utilizarem nome anteriormente registrado por ele como marca e, ademais, a utilização da marca "Koji Sushi" caracterizaria concorrência desleal, na medida em que causaria confusão entre os consumidores habituais de comida japonesa e similares, uma vez que o demandante é conhecido como Chef Koji no meio culinário do ramo de alimentos orientais. Assim, a requerida estaria utilizando-se deslealmente da fama e notoriedade da marca e nome do requerente, para lançar e divulgar seu produto. Por tais motivos pede o provimento de seu recurso, para que seja, em consequência, reformada a sentença e julgado integralmente procedente o pedido inicial (fls. 415/435).

Com as contrarrazões (fls. 438/455 e 457/460 v.), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Emunciação Administrativo n. 02/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.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

O tema tratado nos presentes autos refere-se à análise do disposto no artigo 124, XV e XVI, da Lei n. 9.279/96:

Art. 124. Não são registráveis como marca:

XV - nome civil ou sua assinatura, nome de família ou patronímico e imagem de terceiros, salvo com consentimento do titular, herdeiros ou

sucessores;

XVI - pseudônimo ou apelido notoriamente conhecidos, nome artístico singular ou coletivo, salvo com consentimento do titular; herdeiros ou sucessores;

Conforme bem fundamentado na sentença, o caso dos autos não envolve a utilização indevida de patronímico. A palavra "koji" tem origem nipônica de uso comum, com tradução e significado destacados pelo juiz sentenciante e que, na hipótese em apreço não consta do registro de nascimento do demandante como sendo seu nome de família. Trata-se apenas de segundo nome, comumente usado pelas famílias de origem japonesa radicadas no Brasil como sendo o "nome japonês" dado à identidade do registrado.

Assim, o demandante chama-se Carlos Koji, bem como poderia chamar-se Carlos Augusto ou Carlos Eduardo. Não há, ademais, fato também destacado na sentença, o registro do nome de família "Koji" nos registros de seus ascendentes, o que demonstra inequivocamente, portanto, que não se trata de patronímico. Repito, portanto, que não se trata de utilização de patronímico, motivo pelo qual afastado, tal como da sentença constou, a aplicação do art. 124, XV, da Lei n. 9.279/96.

Melhor sorte não assiste ao demandante no que se refere à sua notoriedade e alegação de utilização de nome artístico ou que ele seja pessoa de fama a justificar a exclusividade de uso do nome "Koji".

Mais uma vez reporto-me à sentença, que bem destacou que o apelante não demonstrou tal incidência do art. 124, XVI, da Lei n. 9.279/96 ao caso dos autos. Ao contrário disso, a prova por ele juntada nesse sentido é ínfima e apenas confirma que seu nome do meio "Koji" não é atribuído à sua identificação, não lhe atribuindo a notoriedade alegada, ressaltando-se, ainda, que as matérias de jornal e demais notícias acerca do prêmio que ele ganhou em 1996 (mais de 20 anos atrás), não destacam o nome "Koji" como sendo atribuído nome artístico, o que afasta a utilização notória e a alegada notoriedade do impugnante, ora sendo utilizado o nome todo, ora sendo chamado de Chef Koji, mas não de maneira destacável. Tanto é assim que o restaurante chamado Hanadoki, no qual era o demandante Chef é o objeto principal das matérias jornalísticas juntadas aos autos no que se refere ao destaque elogiável e apenas em 2011 foi dado destaque para o "By Koji", fato muito posterior à utilização da marca "Koji Sushi" pela demandada, conforme demonstrado em contestação, sem oposição, à época, por parte do autor; ademais.

Verifica-se, ademais, que a própria marca do demandante foi deferida pelo INPI sem a exclusividade de utilização e de tal limitante em seu registro não houve recurso nem insurgência do autor desta ação, que veio a apontar a não comprovada notoriedade e necessidade de uso exclusivo tão somente após mais de uma década de registro de sua marca, não havendo nem mesmo prova da utilização notória da marca "Koji Restaurante" ou "Koji Sushi" pelo demandante no meio da culinária japonesa, mas tão somente em algumas notas fiscais de compra de mercadorias, o que não é suficiente para demonstrar a utilização anterior da marca, muito menos a sua notoriedade diante do consumidor.

Desse modo, logo numa primeira análise, é de óbvia constatação que, apesar do elemento comum, palavra de uso frequente na língua nipônica, não restou comprovada a possibilidade de confusão por parte dos consumidores nem mesmo a alegada concorrência desleal na utilização da marca licitamente deferida em favor da demandada pelo INPI.

Assim, os simples fatos de as empresas pertencerem ao mesmo ramo de atividade e de usarem o nome "Koji" em suas marcas não são causas suficientes a ensejar indeferimento ou anulação do registro da marca apresentada pela requerente Jwiwan Bar e Lanches Ltda.

Em casos similares, confira-se a jurisprudência:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE DE MARCAS. ART. 124, V DA LEI 9.279/96. SINAIS DISTINTIVOS. CONFUSÃO AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

1. Do art. 124, V, da Lei 9.279/96, infere-se que a negativa do registro de marca é baseada em dois requisitos, a saber, o uso do mesmo elemento diferenciador e a possibilidade de confusão pela sua utilização.

2. No caso dos autos, de fato, há o uso comum do elemento diferenciador "Zena", nas marcas "Zena Caffè" e "Vovó Zena", pertencendo ambas as empresas ao ramo geral de restaurantes. Todavia, os elementos integrantes da marca devem ser analisados em seu conjunto e não de forma isolada, a fim de que se possa melhor averiguar o preenchimento do segundo requisito - possibilidade de confusão ou de associação - do art. 124, V, da Lei 9.279/96.

3. Desta forma, numa primeira análise, cabível em sede de agravo de instrumento, apesar do elemento comum "Zena", não parece haver a possibilidade de confusão por parte dos consumidores, uma vez que os logotipos das duas empresas são completamente distintos, bem como o público a que se destinam, não havendo identidade nos produtos e serviços oferecidos, visto que apenas um dos restaurantes destina-se à alta gastronomia. Logo, o fato de pertencerem ao mesmo ramo não é elemento suficiente, por si só, a ensejar a nulidade da marca da agravante, tal como o corroborado pela jurisprudência desta Corte.

4. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 584.200, Rel. Juíza Fed. Conv. Giselle França, j. 22/11/2016)

CIVIL. (...). PROPRIEDADE INDUSTRIAL. ANULAÇÃO DE MARCA. ART. 124, XIX, LEI N.º 9.279/96. "I HOUSE" E "E HOUSE". ELEMENTOS VISUAIS SUFICIENTEMENTE DISTINTOS. IMPOSSIBILIDADE DE INDUÇÃO DO CONSUMIDOR EM ERRO, CONFUSÃO OU DÚVIDA. MARCA COMPOSTA POR EXPRESSÃO DE USO COMUM. REGISTRO SEM EXCLUSIVIDADE.

1- (...).

2 - Consoante precedentes do E. STJ, três são os requisitos para que a marca não seja registrável com fundamento no art. 124, XIX, da Lei da Propriedade Industrial: a) que a marca registranda imite ou reproduza, no todo, em parte ou com acréscimo, marca alheia já registrada; b) que sirvam ambas para distinguir produto ou serviço idêntico, semelhante ou afim ao ramo de atividade de ambas as pessoas jurídicas interessadas; c) que a convivência das duas marcas possibilite erro, dúvida ou confusão no consumidor.

3 - No caso dos autos, as semelhanças entre ambas não tem força suficiente para impossibilitar a coexistência harmônica entre elas.

4- Como amplamente comprovado nos autos, os registros foram concedidos sem direito exclusivo dos elementos nominativos, uma vez que a palavra inglesa "house" (casa, em português) é usual em diversos segmentos de mercado, enquanto a letra "e" é prefixo que comumente designa serviços relacionados à área de informática ou eletrônica. Assim, se, com acerto, não puderam ser registradas em favor da empresa ré, também não podem ser tidas por exclusivas da empresa autora.

5- Agravo retido não conhecido e apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1.699.042, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 17/4/2012)

ADMINISTRATIVO. CANCELAMENTO DE REGISTROS DE MARCA. CARÊNCIA DE AÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. SENTENÇA CONDICIONAL. PRESCRIÇÃO. MÁ-FÉ DA RÉ EM RELAÇÃO A ALGUNS DOS REGISTROS. PEDIDO ACOLHIDO EMPARTE.

1. Às demandas ajuizadas antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.279/1996 não se aplica a exigência prevista no respectivo artigo 158. Inexistência de carência de ação.

2. Sob pena de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, não é possível incluir, no dispositivo da sentença, a desconstituição de eventuais registros de marca concedidos à ré no decorrer do processo.

3. Quando fundada em alegação de má-fé da parte demandada, a ação tendente à desconstituição de registro de marca é imprescritível, nos termos do artigo 6ºBIS da Convenção de Paris.

4. Ainda que a empresa ré viesse utilizando, há muito tempo, determinada marca para a identificação de seus produtos, daí não resulta o direito de obter novos registros da mesma marca para rotular outros itens, notoriamente fabricados ou comercializados no mercado internacional pela empresa autora.

5. Havendo prova de má-fé da empresa ré, é de rigor a desconstituição dos registros de marca violadores dos direitos da empresa autora.

6. Verificada a sucumbência recíproca, aplica-se o disposto no artigo 21 do Código de Processo Civil.

7. Recursos providos em parte.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1.038.520, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 13/12/2011)

AÇÃO ORDINÁRIA. (...). MARCAS E PATENTES. NULIDADE. INOCORRÊNCIA.

1. (...).

2. A semelhança de alguns elementos apostos na marca, por si só, não configura o intuito de imitação da marca do produto, quando o resultado final do conjunto difere substancialmente um produto do outro, tornando impossível confundir o consumidor no momento da aquisição da mercadoria.

3. Destarte é o aspecto de conjunto das duas marcas que deve ser levado em conta para aquilatar eventual confusão entre uma e outra, predominando a impressão visual do conjunto.

4. Neste ponto, verifica-se que a marca da 2ª ré "CBAÇO", pertencente a Cia. Brasileira de Aço, possui aspectos gráficos e visuais (forma e estilização particular) distintos da marca nominativa "CBA", pertencente a empresa autora Cia. Brasileira de Alumínio, satisfazendo o requisito da distintividade essencial à concessão de uma marca. 5. Observe-se, ainda, que apesar de atuarem no mesmo segmento mercadológico, ambas as marcas são passíveis de registro por consignarem sinais distintivos visualmente perceptíveis, o que não gera a possibilidade de confusão por parte do público consumidor.

6. De fato, a grafia e tonicidade das marcas, é de fácil distinção, certo ademais que a palavra AÇO ao final é suficiente para dirimir dúvidas em relação à outra marca, voltada ao alumínio. Tratando-se de ligas metálicas diversas e tendo em vista que o público consumidor alvo deste tipo de material é considerado qualificado, dificilmente se estabeleceria confusão.

7. Ora, diante do somatório de todos estes indicativos revela-se que o conjunto de imagem das marcas em questão são inconfundíveis e que não há qualquer imitação entre as marcas, eis que as diferenças entre elas são nítidas, e qualquer consumidor irá distinguir os produtos oferecidos pelas empresas, principalmente em face de suas apresentações.

8. Não basta a simples semelhança para se caracterizar o uso indevido da marca alheia já que o consumidor, habituado a um mercado cada vez mais competitivo, consegue estabelecer diferenças quanto aos produtos, de forma que não cause confusão quanto à origem do produto.

9. (...).

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1.003.303, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 25/5/2010)

PROPRIEDADE INDUSTRIAL - APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE MARCA - NOTORIEDADE DA MARCA - NÃO COMPROVAÇÃO - MÁ-FÉ - CARACTERIZAÇÃO - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - APLICAÇÃO DO ARTIGO 6º bis (3) DA CUP - CONDENAÇÃO NO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - CABIMENTO - INCIDÊNCIA DO ART. 20 DO CPC.

1 - Recurso no qual se discute a legalidade dos registros n.ºs 811.156.818 (marca mista "RON JON"), 819.548.057 (marca nominativa "RON JON"), 824.191.170 (marca nominativa "RON JON BIG LITTLES"), 823.232.859 (marca nominativa "RON JON") e dos pedidos de registro n.ºs 821.871.986, 900.317.540 e 900.317.493 (referentes à marca nominativa "RON JON"), de titularidade da empresa-apelante, GIDEON PEREIRA BARBOSA-EPP;

2 - Não há nulidade de ser reconhecida se parte dos documentos juntados com a inicial são folders, fotos de outdoors, revistas etc. ... tenho como certo, que andou bem o magistrado de primeiro grau, porquanto em tais casos, o que se aplica é o art. 383 do CPC. Pedido juridicamente possível, à luz dos artigos, 1º a 12 e 28, alínea 1 da CUP, vigente em nosso país desde 1929. Não ocorrência de invasão da competência do INPI quando o Judiciário aprecia questão deduzida conforme posta na inicial. Prescrição não ocorrente em razão de comprovada má-fé no registro das marcas da apelante;

3- A apelada não logrou comprovar nos autos a notoriedade da marca "RON JON" no Brasil. Os documentos que acompanham a inicial, de fls. 119/256 que constituem, em sua maioria, certificados de registro no exterior e propagandas da marca da apelada, não demonstram sequer que a referida marca tenha sido divulgada aqui no Brasil de modo que viesse a ser conhecida no segmento de mercado onde os produtos por elas assinalados se destinam;

4- Contudo, a apelante agiu com má-fé ao registrar sua marca no INPI. Tal assertiva pode ser constatada de plano através da observação da documentação publicitária das empresas em litígio, onde se vê que a apelante copiou intencionalmente a marca da apelada não só no nome da marca ("RON JON"), mas também na estilização gráfica e na idéia central do tipo de comércio, voltado para a "moda surf", descontraindo e despojada, incluindo produtos esportivos (classe 25: 10-20-50), merecendo destaque os "folders" da apelante, de fls. 263 e fls. 1254, que possuem dizeres inerentes à marca da apelada, não havendo que se falar em prazo para cancelamento da marca em cotejo (artigo 174 da LPI), ante o teor do artigo 6º bis (3) da CUP;

5- Incabível a pretensão do INPI no sentido de ser excluído da condenação em custas e honorários advocatícios, ante o princípio da sucumbência adotado pelo nosso sistema processual e consagrado no artigo 20 do CPC; 6- Recursos conhecidos e improvidos."

(TRF 2ª Região, 1ª Turma Especializada, AC 200851018044903, Rel. Des. Fed. Abel Gomes, E-DJF2R 09/9/2010)

PROPRIEDADE INDUSTRIAL. COLIDÊNCIA DE MARCAS MISTAS. RISCO DE CONFUSÃO INEXISTENTE.

1. Dentre os requisitos exigidos para a registrabilidade da marca destacam-se a sua distintividade e disponibilidade, de forma que o sinal pelo qual se apresenta a marca deve ser distinto dos demais existentes em uso ou sob registro de outra empresa, pertencente ao mesmo gênero de atividade ou afim.

2. As marcas em confronto - MY-POLY, da autora, e POLLY, da empresa-ré-, embora apresentem parcial colidência gráfica (ambas as marcas têm a expressão "POLY"), apresentam outros elementos de destaque, visto que a marca da autora tem outra palavra (MY), o que transforma o signo em um nome composto, separado por um hífen, enquanto que a outra marca, além de ser grafada com mais um "L", compõe-se apenas de uma palavra.

3. Enquanto a marca "MY-POLLY" aparece em grafia estilizada ao lado do desenho de uma forma hexagonal que remete a ideia de um favo de mel de onde deriva uma gota, o signo "POLLY" vem escrito em forma estilizada distinta, surgindo do meio da letra "O" a figura de uma vaca.

4. Embora as marcas em confronto identifiquem produtos pertencentes ao mesmo segmento mercadológico - produtos alimentícios - ante os argumentos já expendidos, não vejo como a convivência entre as duas possa possibilitar erro, dúvida ou confusão no público-alvo, pois são dotadas de suficientes elementos distintivos.

5. Apelação improvida.

(TRF 2ª Região, 2ª Turma Especializada, AC 05110701720024025101, Rel. Des. Fed. Liliane Roriz, j. 28/11/2006)

Ante o exposto, com base no art. 557, caput, do CPC/73, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos demandantes, mantida a sentença apelada tal como lançada pelo d. Juízo de origem, nos termos da fundamentação."

É de se lembrar que o escopo do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil não permite seu manejo para a repetição das alegações suscitadas ao longo do processo.

Deve o recurso demonstrar a errônea aplicação do precedente ou a inexistência dos pressupostos de incidência do art. 557 do CPC, de modo que a irrisignação a partir de razões sobre as quais a decisão exaustivamente se manifestou não é motivo para a sua interposição.

Nesse sentido, o seguinte precedente desta Corte:

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - Agravo legal desprovido.

(Processo nº 2015.03.00.005716-3/SP- Agravo Legal em Agravo de Instrumento - Relator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES-TRF 3ª Região-j. em 01/12/2015. DJe 11/12/2015.)".

Posto isso, NEGOU PROVIMENTO ao agravo.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006495-65.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA DURO

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL CUNHA LACERDA - MS1099-A, ESTELLA THEODORO DRESCH - MS22818-A, FABIO

ALEXANDRE MULLER - MS19545

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por CARLOS ALBERTO DA SILVA DURO contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Comefeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decido:

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo,

Relator:

No que concerne à rejeição dos embargos de declaração, o decisum vergastado foi claro ao dispor sobre a ausência de nulidade da sentença, sob o fundamento de que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente.

Nesse sentido, foi colacionada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: AgInt no REsp 1729919/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018; AgInt no AREsp 1206670/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 14/06/2018.

E no que diz respeito ao desprovemento do apelo, verifica-se que a decisão impugnada foi pautada no acervo probatório colacionado aos autos, que aponta para a gravidade dos fatos imputados à CARLOS ALBERTO – indícios coerentes e suficientes acerca do envolvimento do autor com os delitos de tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e sonegação fiscal – o que conferiu total legitimidade ao decreto de prisão e à instauração da persecução penal, absolutamente necessários para a garantia da regular colheita das provas; apuração dos fatos e, principalmente, para a garantia da ordem pública, exposta à risco diante da possível continuidade delitiva, com ânimo associativo. Acrescentou-se que CARLOS ALBERTO, ao ter sua prisão preventiva decretada, fugiu para o Paraguai, onde veio a ser preso.

Restou demonstrado que, quanto ao crime de tráfico de entorpecentes e ao delito de sonegação fiscal, houve divergência de entendimento entre primeira e segunda instâncias. E com relação ao delito de lavagem de dinheiro, a absolvição de CARLOS ALBERTO decretada em segundo grau de jurisdição, com fulcro no artigo 386, III do CPP (não constituir o fato infração penal), decorreu logicamente da absolvição do crime de tráfico internacional de entorpecentes.

Nesse contexto, destaca-se excerto da r. decisão:

“Outrossim, ao revés do que afirma o autor, não se tratava de hipótese de evidente atipicidade, mesmo diante da ausência de laudo toxicológico, tendo em vista a possibilidade de substituição do exame pericial por outras provas aptas a comprovar a materialidade delitiva, o que foi realizado e veio a alicerçar a condenação do autor em primeira instância por tráfico de entorpecentes. Nesse passo, a alteração de entendimento ocorrida no julgamento da apelação – com a absolvição de CARLOS ALBERTO do crime de tráfico internacional com fulcro no artigo 386, II do CPP (não haver prova da existência do fato) – deu-se em razão do convencimento dos julgadores no sentido de as provas existentes nos autos não serem suficientes para demonstrar a materialidade do comércio clandestino de drogas imputado ao réu, e não pela impossibilidade do desprezo da apreensão da substância entorpecente. Portanto, repita-se, o fato em si não retratava caso de inequívoca atipicidade; o que ocorreu foram interpretações distintas entre a primeira e a segunda instâncias, acerca das provas produzidas.

Com relação ao delito de lavagem de dinheiro, destaca-se que a absolvição de CARLOS ALBERTO decretada em segundo grau de jurisdição, com fulcro no artigo 386, III do CPP (não constituir o fato infração penal), decorreu logicamente da absolvição do crime de tráfico internacional de entorpecentes. Consoante constou do voto da I. Relatora:

“Impende salientar que, em nenhum momento, a lei dispensa a existência em si do crime precedente. No caso dos autos, observo, no que toca ao delito de tráfico ilícito de entorpecentes, que ele seria supostamente o delito precedente.

Em outras palavras, o produto ou os valores angariados com a referida prática criminoso seriam a razão do ‘branqueamento’ por parte do réu. No entanto, a teor do exposto supra, não se logrou comprovar a materialidade do tráfico de entorpecentes, restando o apelante absolvido da referida imputação.

Por conseguinte, para os fins da Lei nº 9.613/98, não restou caracterizado, portanto, crime anterior; logo, a conduta imputada à Carlos Alberto Duro, nos termos da Lei de Lavagem, não se subsume à dicção do art. 1º e § 1º, I, do mencionado diploma, justamente por falta de um elemento normativo do tipo penal”.

Por fim, quanto ao delito de sonegação fiscal, também houve divergência de entendimento entre primeira e segunda instâncias. O magistrado sentenciante sustentou a independência entre as esferas fiscal e judicial, assegurando não ser questão prejudicial da ação penal por sonegação, o prévio lançamento. Por sua vez, os julgadores da apelação criminal entenderam que “a materialidade, vale dizer, os vestígios do delito contra a ordem tributária, seriam comprovados com o resultado final do procedimento fiscal, e com a decorrente autuação e constituição final do crédito tributário, circunstância não verificada até a prolação do decisum de primeiro grau”. Todavia, declarou expressamente que “não desconheço os indícios que pesam em desfavor de Carlos Alberto Duro, no que toca a consumação de crime contra a ordem tributária (...)”.

Portanto, a decisão atacada discorreu acertadamente sobre a legalidade da prisão de CARLOS ALBERTO, que decorreu de justificado juízo de valoração de provas e foi devida e suficientemente fundamentada, sendo que a posterior absolvição por este Tribunal Regional Federal nem de longe deslustra a legitimidade da prisão e do processo criminal, regularmente instaurado.

Não é possível admitir que o Estado tenha o dever de indenizar a todos os réus presos que forem posteriormente absolvidos em ação penal regularmente instaurada, em situações que passam ao largo de abuso de poder dos agentes acusatórios e investigativos.

Dessa forma, vislumbra-se claramente que os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão impugnada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto.

No caso vertente, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão em seu contexto fático-probatório.

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

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006495-65.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CARLOS ALBERTO DA SILVA DURO

Advogados do(a) APELANTE: MANOEL CUNHA LACERDA - MS1099-A, ESTELLA THEODORO DRESCH - MS22818-A, FABIO ALEXANDRE MULLER - MS19545

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por CARLOS ALBERTO DA SILVA DURO, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CPC/2015. DANOS MATERIAIS E MORAIS. PRISÃO ILEGAL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. Trata-se de AGRAVO INTERNO interposto por CARLOS ALBERTO DA SILVA DURO, nos termos do artigo 1.021 do CPC/2015, contra decisão monocrática proferida por este Relator em 16/9/2019 que **negou provimento à apelação do autor**, mantendo a r. sentença que julgou improcedente a ação interposta com vistas à condenação da UNIÃO FEDERAL ao pagamento de danos materiais (a serem mensurados por perito) e morais (a serem fixados pelo Juízo), em decorrência de prisão ilegal (2 anos, 8 meses e 3 dias) por acusação da qual foi absolvido.

2. No que concerne à rejeição dos embargos de declaração, não há que se cogitar de nulidade da sentença, uma vez que do órgão julgador se exige apenas que apresente fundamentação suficiente para justificar a decisão apresentada, não estando obrigado a apreciar cada um dos múltiplos argumentos deduzidos pela parte. Decisão judicial não é resposta a "questionário" da parte recorrente. Nesse sentido: STJ, AgInt no REsp 1729919/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018; STJ, AgInt no AREsp 1206670/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 14/06/2018.

3. No que diz respeito ao desprovimento do apelo, o acervo probatório colacionado aos autos aponta para a gravidade dos fatos imputados à CARLOS ALBERTO – indícios coerentes e suficientes acerca do envolvimento do autor com os delitos de tráfico de entorpecentes, lavagem de dinheiro e sonegação fiscal – o que conferiu total legitimidade ao decreto de prisão e à instauração da persecução penal, absolutamente necessários para a garantia da regular colheita das provas; apuração dos fatos e, principalmente, para a garantia da ordem pública, exposta à risco diante da possível continuidade delitiva, com ânimo associativo. Acrescente-se que CARLOS ALBERTO, ao ter sua prisão preventiva decretada, fugiu para o Paraguai, onde veio a ser preso.

4. Quanto ao crime de tráfico de entorpecentes e ao delito de sonegação fiscal, houve divergência de entendimento entre primeira e segunda instâncias. E com relação ao delito de lavagem de dinheiro, a absolvição de CARLOS ALBERTO decretada em segundo grau de jurisdição, com fulcro no artigo 386, III do CPP (não constituir o fato infração penal), decorreu logicamente da absolvição do crime de tráfico internacional de entorpecentes.

5. A prisão de CARLOS ALBERTO decorreu de justificado juízo de valoração de provas e foi devida e suficientemente fundamentada, sendo que a posterior absolvição por este Tribunal Regional Federal nem de longe deslustra a legitimidade da prisão e do processo criminal, regularmente instaurado. Não é possível admitir que o Estado tenha o dever de indenizar a todos os réus presos que forem posteriormente absolvidos em ação penal regularmente instaurada, em situações que passam ao largo de abuso de poder dos agentes acusatórios e investigativos.

6. Agravo interno improvido.

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.*), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001052-62.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARIA GUARATO FELIX
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO GUARATO DE CARVALHO - SP301979
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE PARTE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. SÓCIOS CONSTANTES EM CDA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8620/93. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AOS SÓCIOS. CONFIGURAÇÃO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO PROVIDO. Primeiramente, a demanda fiscal visa executar créditos tributários de junho/2001 a agosto/2005. O despacho para citação da executada foi proferido na data de 06/11/06. Ou seja, as exações cujos fatos geradores se deram até 06/11/01 estão prescritas, podendo prosseguir a execução quanto ao restante dos débitos. Seguindo, impende ressaltar que o E. STF, ao julgar o RE nº 562.276-PR declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13 da Lei nº 8.620/1993 (hoje revogado pela de nº 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social. In casu, na data de citação da empresa, quando os pertencentes ao quadro societário também foram citados tão somente por constarem na CDA, se consubstanciou em ato inválido para estes. Registre-se que o C. Superior Tribunal está assente quanto à prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios na hipótese de decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente dos fundamentos do pedido para inclusão das pessoas físicas. Com esta medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes. No caso dos autos, a citação da devedora principal se deu em 06/11/06 e, mesmo com o tempo de suspensão por ingresso em programa de parcelamento, o que se deu por pouco mais de um ano, entre 08/02/10 e maio/2011, o tempo para se requerer o redirecionamento para as pessoas físicas já transcorreu há muito, a se reconhecer a ocorrência de prescrição relativamente aos responsáveis da execução subjacente, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal, nos termos da jurisprudência das Cortes Superiores. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios. II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão. III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente. IV - Embargos de declaração rejeitados.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação de dispositivos de atos normativos federais referentes à responsabilização dos sócios pelo pagamento de dívidas da empresa e à prescrição intercorrente no redirecionamento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, discute-se a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de manifestar-se acerca da questão suscitada nos embargos (responsabilização pessoal do sócio amparada na falta de repasse aos cofres públicos de contribuições previdenciárias descontadas dos empregados, hipótese a configurar infração legal e permitir o redirecionamento da execução fiscal, consoante jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça), entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no art. 1.022 do Novo CPC - art. 535 do CPC/1973. Nesse sentido, confira-se julgado da Eg. Corte Superior de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO. NULIDADE DO JULGADO. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE.

1. Existindo na petição recursal alegação de ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, a constatação de que o Tribunal de origem, mesmo após a oposição de Embargos Declaratórios, não se pronunciou sobre pontos essenciais ao deslinde da controvérsia autoriza o retorno dos autos à instância ordinária para novo julgamento dos aclaratórios opostos.

2. Nesse contexto, deve ser dado provimento ao Recurso Especial a fim de que os autos retornem ao Tribunal de origem para que este se manifeste sobre a matéria articulada nos Embargos de Declaração, em face da relevância da omissão apontada.

3. Recurso Especial provido, determinando o retorno dos autos à Corte de origem, para novo julgamento dos Embargos de Declaração.

(REsp 1642708/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 17/04/2017)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pela Corte Superior de Justiça, por força de aplicação das Súmulas nº 292 e 528 do Eg. Supremo Tribunal Federal.

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

Intinem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028625-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANTONIO ROBERTO DAMACENO DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE FOSSATI COELHO - SP262187

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Antônio Roberto Damaceno do Nascimento, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO. EXTINÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. PRESCRIÇÃO – TEORIA ACTIO NATA – INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA AFASTADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A princípio, o distrato é forma de dissolução regular da empresa. No entanto, a Segunda Turma do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ firmou o entendimento de que "o distrato social é apenas uma das etapas necessárias à extinção da sociedade empresarial, sendo indispensável a posterior realização do ativo e pagamento do passivo". Assim, para se apreciar eventual pedido de redirecionamento do feito, deve-se apurar se o distrato acarretou, de fato, o encerramento regular da empresa executada. 2. O distrato foi registrado na Junta Comercial na sessão de 27/10/2001 (ID. 7795048, p. 14), posteriormente, portanto, à notificação da empresa quanto à existência e constituição dos créditos tributários em execução, ocorrida em 01/08/2001 (ID. 7795040, p. 03/11), bem como depois de ter impugnado a atuação na seara administrativa, ocorrida em 31/08/2001 (ID. 7795046, p. 85/116). 3. Ainda que o registro de distrato tenha ocorrido antes do ajuizamento da execução fiscal e possivelmente realizado em data anterior à constituição do crédito, não se pode negar o conhecimento pela executada dos débitos em cobrança, pois se referem a período em que ainda estavam em plena atividade. Logo, o distrato sem o pagamento do passivo não tem o condão de ensejar a extinção regular de uma empresa, razão pela qual a decisão agravada deve ser mantida neste particular. 4. No tocante à prescrição intercorrente para redirecionamento do feito, perflho o mesmo entendimento adotado pelo d. magistrado no que tange a aplicação da teoria "actio nata", pois entendendo que somente a partir do momento em que não se logrou localizar a empresa executada, devedora principal, é que exsurge o interesse do exequente em buscar a responsabilização dos sócios e, a partir de então, cabe ao órgão julgador averiguar se houve o integral transcurso do prazo quinquenal até o pleito de redirecionamento, bem como se restou caracterizada inércia atribuível à entidade exequente. 5. No caso em comento, a empresa executada não foi localizada em diligência efetuada por oficial de justiça, realizada em 09/12/2009 (ID. 7795046, p. 26). Assim, efetuado o pedido de redirecionamento em 2010 e tendo sido deferido o pleito em 15/07/2010, não há que falar em prescrição. Precedentes. 6. Do mesmo modo, não procede a alegada decadência. 7. A dívida em cobro refere-se à COFINS, tributo sujeito a lançamento por homologação, com imposição ao sujeito passivo da apuração do montante devido, entrega de declaração com os dados levantados ao Fisco e posterior pagamento do tributo. Omitindo-se o contribuinte quanto ao seu dever de declarar o débito devido e antecipar o pagamento nos termos do art. 150 do CTN, a Fazenda Pública deve realizar o lançamento de ofício dentro do prazo decadencial. Em tais hipóteses, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento sumulado (Súmula 555) pela aplicação do artigo 173, I, do CTN quanto à contagem do prazo decadencial. 8. No caso concreto, os fatos geradores remontam às competências de janeiro, março a outubro de 1996, com vencimentos em 09/02/1996, 10/04/1996, 10/05/1996, 10/06/1996, 10/07/1996, 09/08/1996, 10/09/1996, 10/10/1996, 08/11/1996, respectivamente (Id. 7795040, p. 03/07). 9. Nos termos do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial quinquenal para a constituição do crédito tributário de 1996, por meio do lançamento de ofício, teve início em 1º de janeiro de 1998 com término em 31/12/2002. Assim, realizado o lançamento de ofício pela Fazenda com a respectiva notificação em 01/08/2001, não há que se falar em decadência. 10. Agravo de instrumento improvido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, sob alegação de violações a dispositivos de atos normativos federais referentes à constituição do crédito tributário, responsabilização pessoal de sócios e prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, E 173, DO CTN. IMPOSSIBILIDADE.

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo inoocorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs.. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs.. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs.. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 973.733/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 18/09/2009)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (artigo 1.030, I, "b" do CPC/2015).

Quanto à responsabilização pessoal dos sócios, o STJ possui entendimento no sentido de que o registro do distrato é apenas uma fase do procedimento de dissolução, devendo-se observar as outras etapas antes da análise da possibilidade do redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. QUESTÃO JURÍDICA. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. MATÉRIA SUSCITADA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 CPC/73.

1. A decisão monocrática deu provimento ao Recurso Especial, reconhecendo que o Tribunal de origem deixou de se manifestar sobre se houve, ou não, dissolução irregular da empresa. Afirmou, por outro lado, que o registro do distrato na Jucepe é suficiente para determinar a extinção da empresa.

2. Como se sabe, o distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica. (AgRg no AREsp 829.800/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 27/05/2016) 3. Inaplicável, portanto, a preliminar de inadmissibilidade do apelo nobre em razão da suposta incidência da Súmula 7/STJ, pois inexistiu revolvimento do acervo fático-probatório.

4. O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

5. Superado o entendimento equivocado do Tribunal de origem, determinou-se a devolução dos autos para que este prossiga na análise quanto ao eventual preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento, devendo se manifestar, especialmente, sobre a existência, ou não, de dissolução irregular.

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt nos EDcl no AgRg no REsp 1552835/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 06/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO SURPRESA. INEXISTÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. MATÉRIA PREQUESTIONADA. MICROEMPRESA. REGISTRO DE DISTRATO. INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º DA LC N. 123/2006. ARTIGOS 134, VII, E 135, III, DO CTN. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA. PRECEDENTES.

1. Não há que se falar em violação à vedação da decisão surpresa quando o julgador, examinando os fatos expostos na inicial, juntamente com o pedido e a causa de pedir, aplica o entendimento jurídico que considerada coerente para a causa. Precedente: AgInt no AREsp 1.468.820/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, Dje 27/09/2019.

2. Não prospera a alegação de ausência de prequestionamento tendo em vista que o tema do redirecionamento da execução fiscal e a responsabilização do sócio pelos débitos da empresa executada foram expressamente analisadas pelo Tribunal de origem.

3. Este Superior Tribunal de Justiça já manifestou o entendimento de que "O distrato social, ainda que registrado na junta comercial, não garante, por si só, o afastamento da dissolução irregular da sociedade empresarial e a consequente viabilidade do redirecionamento da execução fiscal aos sócios gerentes." (REsp 1.777.861/SP, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/2/2019), sendo necessária a realização do ativo e do pagamento do passivo, para a regular extinção da pessoa jurídica.

4. Tratando-se de execução fiscal proposta em desfavor de micro ou pequena empresa regularmente extinta, é possível o imediato redirecionamento do feito contra o sócio, com base na responsabilidade prevista no art. 134, VII, do CTN, cabendo-lhe demonstrar a eventual insuficiência do patrimônio recebido por ocasião da liquidação para, em tese, poder se exonerar da responsabilidade pelos débitos exequendos. Precedentes: REsp 1.591.419/DF, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, Dje 26/10/2016; AgInt no REsp 1.737.621/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, Dje 27/2/2019.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1737677/MS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 20/11/2019)

A Corte Superior decidiu no julgamento do **REsp nº 1.371.128/RS (Tema 630)**, sob a sistemática dos recursos repetitivos, pela possibilidade de redirecionamento da execução fiscal aos sócios em caso de dissolução irregular da empresa, devidamente certificada por Oficial de Justiça, em que se busca o recebimento de dívida ativa de natureza tributária ou não. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Nos autos, consta certidão do Sr. Meirinho atestando a não localização da empresa em seu domicílio fiscal, de modo a justificar o redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios.

No que diz respeito à prescrição para o redirecionamento, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se defini; como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular; conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-vista - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustro que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

O acórdão recorrido, nesse ponto, encontra-se em consonância com a orientação firmada pela Corte Superior no julgado representativo de controvérsia, o que enseja prejudicialidade do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a declaração de inexigibilidade do título executivo com fundamento no reconhecimento da decadência do crédito tributário, bem como a exclusão da responsabilidade dos sócios pelo pagamento do tributo, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, que encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ. A propósito, confira-se, respectivamente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INOVAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO E DA OCORRÊNCIA DA PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AFERIÇÃO DA DATA DE NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INFIRMAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIOS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. A alegação de omissão do acórdão recorrido quanto à ocorrência de prescrição dos débitos da CDA nº 80206091756-00 e, conseqüente condenação da Fazenda em honorários advocatícios, trata de inovação em sede de recurso especial, eis que ele não consta do bojo dos embargos declaratórios de fls. 195-201. Assim, por se tratar de inovação, não é possível conhecer do recurso especial no ponto, haja vista a ausência de prequestionamento da questão e a ocorrência da preclusão consumativa.

2. Em relação à questão da decadência dos créditos constantes da CDA nº 80608019889-90, o acórdão recorrido se manifestou de forma cristalina no sentido de que o contribuinte teria sido notificado do auto de infração em 16.05.2005. Confira-se: "In casu, os fatos geradores da cobrança de CPMF ocorreram no período de fevereiro/2001 a dezembro de 2003, sendo o dies a quo da contagem do prazo decadencial 01.01.2002 (fatos geradores ocorridos em 2001), 01.01.2003 (fatos geradores ocorridos em 2002) e 01.01.2004 (fatos geradores ocorridos em 2003). A constituição do crédito tributário deu-se com a lavratura de auto de infração em 16.05.2005, momento em que se deu a regular notificação ao contribuinte (fls. 264/268 dos autos em apenso)." Uma vez afirmada a notificação no prazo pelo acórdão recorrido, não é possível, em sede de recurso especial, infirmar tal conclusão, eis que tal desiderato somente seria possível através do reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência que encontra óbice no teor da Súmula nº 7 do STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Agravo regimental não provido.

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

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

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

III - Agravo interno improvido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010021-77.2008.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ALTAIR PERONDI, THOMAZ DE AQUINO SILVA JUNIOR, IVAN PEREZ DE MELO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: CLAINE CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINE CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELANTE: CLAINE CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

APELADO: ALTAIR PERONDI, THOMAZ DE AQUINO SILVA JUNIOR, IVAN PEREZ DE MELO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: CLAINE CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELADO: CLAINE CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

Advogados do(a) APELADO: CLAINE CHIESA - MS6795-A, CLELIO CHIESA - MS5660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Altair Perondi e outros, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ART.13 DA LEI Nº8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS RETIDAS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. 1. Inclusão dos sócios no poio passivo da demanda que depende do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art.135, III, do CTN. 2. Expedição da CDA também em nome dos sócios que não dispensa apuração de ocorrência ensejadora de responsabilidade, sob pena de esvaziamento de sentido das construções da jurisprudência não reconhecendo na hipótese de mera inadimplência causa legítima de responsabilização dos administradores e também declarando a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93. 3. Falta de recolhimento da contribuição descontada dos salários dos empregados (artigo 20 da Lei 8.212/91) que não se enquadra como mera inadimplência, mas como ato praticado com infração del ei e, destarte, como ilegalidade no sentido da norma do artigo 135, III, do CTN, determinando a responsabilidade solidária dos sócios. 4. Verba honorária fixada em desfavor de indicado embargante sem inobservância aos critérios legais. 5. Recurso da União parcialmente provido. Recurso dos embargantes Altair Perondi e Ivan Perez de Melo prejudicado. Recurso do embargante Thomaz de Aquino Silva desprovido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos de atos normativos federais referentes ao redirecionamento da execução fiscal e requisitos do título executivo extrajudicial.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que constitui infração legal, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse ao Fisco das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DÉBITOS PARA COMA SEGURIDADE SOCIAL. TESE DA DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO DOS SALÁRIOS DOS EMPREGADOS NÃO REPASSADA AO INSS. INFRAÇÃO À LEI. ART. 135, DO CTN.

1. O Tribunal a quo excluiu a responsabilidade tributária do sócio em relação aos tributos inadimplidos e a manteve em relação à contribuição previdenciária descontada (retida) no salário dos empregados e não repassada ao INSS.

2. A tese suscitada pelo agravante - de que, com a decretação da falência da empresa, em 1991, o redirecionamento deveria ser feito à Massa Falida - não foi analisada pela Corte local, tampouco foi suscitada ofensa ao art. 535 do CPC/1973. Sendo assim, é inviável a sua análise no STJ, por ausência de prequestionamento, e pela impossibilidade de supressão de instância e de revolvimento do acervo fático-probatório.

3. A orientação do STJ é pacífica no sentido de que constitui ilícito, para fins de viabilizar o redirecionamento, o ato omissivo consistente na ausência de repasse das contribuições previdenciárias descontadas no salário dos empregados, o que ocorreu no caso dos autos.

4. Agravo Interno não provido.

(AgInt no AREsp 938.101/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 29/11/2016)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça, o que enseja inadmissibilidade do recurso excepcional.

A alteração do julgamento, como pretende a parte recorrente, visando a exclusão dos sócios do polo passivo da ação executiva, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INDÍCIOS DE CRIME. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. INFRAÇÃO À LEI. APLICAÇÃO DO ART. 135 DO CTN. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E FATOS. SÚMULA 7/STJ.

1. Revisar o entendimento exarado pela Corte a quo de que foram caracterizados indícios de prática de atos que denotam, em tese, o crime de apropriação indébita previdenciária, impondo-se a aplicação do art. 135, III, do CTN, demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 679.703/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2015, DJe 05/08/2015)

Por fim, a verificação da presença dos requisitos do título executivo torna-se inviável pela via do recurso especial, a teor da Súmula 7, do STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

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

Intinem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025701-86.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ANGELA MANZONI GAINO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AMARAL BOTURAO - SP120912

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por Ângela Manzoni Gaino, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RAZÕES DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. As razões recursais apresentadas devem guardar pertinência lógica com a decisão recorrida, sob pena de ofensa a pressuposto objetivo de regularidade procedimental. 2. Na hipótese, não há pertinência lógica entre o recurso interposto e a decisão recorrida, não podendo ser admitido por apresentar razões dissociadas. Precedentes. 3. Agravo interno não conhecido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivo de ato normativo federal que trata da possibilidade de redirecionamento da execução fiscal.

É o relatório.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Da análise dos autos, verifico a existência de fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnado pelas razões recursais.

Com efeito, o acórdão recorrido rechaçou a possibilidade de discussão de hipótese de responsabilização pessoal de sócio pelo pagamento do tributo pela via da exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, ao passo que a insurgência recursal limita-se a afirmar a ausência de preenchimento de requisito legal de redirecionamento da execução fiscal prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional.

Assim, aplica-se ao caso, por analogia, a Súmula n.º 283 da Suprema Corte, como já decidiu o Eg. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS ARTIGOS TIDOS COMO VIOLADOS. SÚMULA 211/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO ESPECÍFICO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. (...) 2. A não impugnação de fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido atrai a aplicação do óbice da Súmula 283/STF, inviabilizando o conhecimento do apelo extremo. (...) (AgRg no REsp 1439596/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 04/09/2015)

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5012277-45.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FEC INDUSTRIA E COMERCIO LTDA, FLAVIO MARCELO FERNANDES

Advogado do(a) AGRAVADO: EDUARDO DAINÉZI FERNANDES - SP267116

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A parte recorrente interpôs recurso especial e recurso extraordinário. Passo a analisá-los, nesta ordem:

I - Recurso especial:

Trata-se de recurso especial interposto por Flávio Marcelo Fernandes, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. - É firme a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a infração apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, sendo necessária a demonstração da prática, pelo sócio gerente, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP). - Ainda, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ). - In casu, em duas oportunidades o sr. oficial de justiça certificou que empresa executada não estava em funcionamento no local indicado, seja no endereço constante das bases de dados cadastrais dos órgãos de registros públicos (fls. 47), seja no endereço fornecido pelos próprios sócios executados, Srs. FLÁVIO MARCELO FERNANDES e EVELISE HELENA FERNANDES (fls. 110/113 e 141), de modo que havia fortes indícios de dissolução irregular da empresa a autorizar o redirecionamento da execução fiscal. - Assim, foi correta a decisão do MM. Juízo a quo de fls. 61 que, em 16/12/2004, deferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, consoante requerimento da União de fls. 49/51. - A partir da análise da manifestação da União de fls. 49/51 é possível aduzir os elementos que motivaram a decisão que autorizou o redirecionamento com a consequente inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, não se vislumbrando qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa por parte dos sócios executados. - O magistrado deve conduzir o processo com diligência e coerência, não podendo, após mais de dez anos e de ofício, rever questões já decididas e estabilizadas pelo fenômeno da preclusão, haja vista que o processo deve assumir uma marcha para frente. - Nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, a prescrição se consuma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário. - Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação. - A execução fiscal foi ajuizada em 20/04/2004 (doc. id 856152 – pg. 4), e a citação dos sócios, após o redirecionamento ante indícios de dissolução irregular da empresa executada, ocorreu em 02/08/2005 (doc. id 856188 – pg. 17 - fl. 68 dos autos), retroagindo à data da propositura da ação, não havendo que se falar em prescrição do crédito tributário. - Agravo de instrumento provido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivos de atos normativos federais referentes à responsabilização pessoal do sócio pelo pagamento do tributo e à prescrição para o redirecionamento.

É o relatório.

Decido.

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

No caso vertente, esta Corte reconheceu a preclusão da discussão dos motivos que ensejaram o redirecionamento da execução fiscal ao fundamento de que "... Compulsando os autos, verifica-se que os sócios FLÁVIO MARCELO FERNANDES e EVELISE HELENA FERNANDES foram pessoalmente citados em 02/08/2005 às fl. 68 (doc. id 856188 – pg. 17), tendo decorrido in albis o prazo para apresentação de embargos à execução consoante certidão de fls. 246 (id nº 856196 – pg. 44), não havendo qualquer justificativa a autorizar a revisão da decisão de fls. 61." (trecho do voto - Id 107313629).

Acerca do instituto em referência (preclusão), confira-se julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, III, DO CPC/2015. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 284 DA SÚMULA DO STF. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 151, III, E 174 DO CTN. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA. NOTIFICAÇÃO DO AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

I - No que concerne à violação do art. 489, § 1º, III, do CPC/2015, percebe-se que parte da irrisignação do recorrente está balizada na suposta ausência de manifestação acerca da determinação de instauração de processo administrativo de ofício após a lavratura de auto de infração. II - O Tribunal de origem, no momento da apreciação dos aclaratórios opostos pelo Ente Público, assentou expressamente, à fl. 125, que "o processo administrativo apenas se faz necessário caso haja impugnação do crédito, pois, do contrário, ocorre a preclusão temporal decorrente da inércia do contribuinte, tornando, portanto, definitivo o crédito tributário."

III - No que tange à ofensa ao mencionado dispositivo, o recorrente alega que o precedente adotado pelo Tribunal a quo, para fundamentar a decisão proferida, não possui contexto fático semelhante ao do caso sub judice, razão pela qual, não poderia integrar a ratio decidendi do aresto ora impugnado.

IV - Mediante a simples leitura dessa parcela recursal, percebe-se que o Ente Público apenas arguiu hipotética discrepância entre o precedente utilizado e o caso em apreço, sem, contudo, realizar o *distinguishing* necessário para afastar a utilização do mencionado precedente.

V - Diante da deficiência na demonstração da violação ao art. 489, § 1º, III, do CPC/2015, é imperiosa a aplicação analógica da Súmula n.

284 do Supremo Tribunal Federal.

VI - Em relação à violação dos arts. 151, III e 174 do CTN, o Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia, assim se posicionou: "É que não havendo impugnação do auto de infração, a constituição definitiva dos créditos tributários pelo lançamento se dá na data da sua lavratura. Ressalte-se que, em decorrência da não impugnação do crédito em sítio de processo administrativo, ocorre preclusão decorrente da inércia do contribuinte, o que indica a pacificidade do crédito, tornando-o, portanto, definitivo. Esse, aliás, é o entendimento da doutrina: 'Não apresentada impugnação tempestivamente, preclui o direito do contribuinte de se opor administrativamente contra exigência tributária. Com isso, considera-se o crédito tributário definitivamente constituído. Passa a correr, então, o prazo prescricional quinquenal, nos termos do art. 174 do CTN. Nesse prazo, o Fisco deve proceder à cobrança do crédito, seja amigavelmente através de Aviso de Cobrança, seja judicialmente mediante inscrição em dívida ativa e subseqüente ajuizamento de execução judicial pelo rito da Lei 6.830/80.' (In Curso de Direito Tributário Completo, Leandro Paulsen, Livraria do Advogado, 4a ed., pp. 329/330)'

VII - Verifica-se que, embora a tese defendida pelo recorrente seja no sentido de que o início do prazo prescricional ocorra quando houver notificação do contribuinte da decisão que revisou *ex officio* o lançamento, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de que, quando não couber recurso administrativo ou houver esgotado o prazo para a sua interposição, o termo inicial do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário, que se dá com a notificação do auto de infração. Nesse sentido: AgRg no AREsp 788.656/RO, Rel.

Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 20/05/2016; AgInt no AgInt no AREsp 372.016/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017.

VIII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1647866/RO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2018, DJe 12/09/2018)

O acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Corte Superior, o que enseja inadmissão do recurso excepcional.

A prescrição para o redirecionamento foi rechaçada por esta Corte, na medida em que "... A execução fiscal foi ajuizada em 20/04/2004 (doc. id 856152 – pg. 4), e a citação dos sócios, após o redirecionamento ante indícios de dissolução irregular da empresa executada, ocorreu em 02/08/2005 (doc. id 856188 – pg. 17 - fl. 68 dos autos), retroagindo à data da propositura da ação, não havendo que se falar em prescrição do crédito tributário." (trecho da ementa do acórdão - Id 107315741).

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP, pela sistemática dos recursos repetitivos (Tema 444), fixou as balizas para a análise da matéria em acórdão assimementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (AFETADO NA VIGÊNCIA DO ART. 543-C DO CPC/1973 - ART. 1.036 DO CPC/2015 - E RESOLUÇÃO STJ 8/2008). EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO. DISTINGUISHING RELACIONADO À DISSOLUÇÃO IRREGULAR POSTERIOR À CITAÇÃO DA EMPRESA, OU A OUTRO MARCO INTERRUPTIVO DA PRESCRIÇÃO. ANÁLISE DA CONTROVÉRSIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC/1973 (ATUAL 1.036 DO CPC/2015)

1. A Fazenda do Estado de São Paulo pretende redirecionar Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa, diante da constatação de que, ao longo da tramitação do feito (após a citação da pessoa jurídica, a concessão de parcelamento do crédito tributário, a penhora de bens e os leilões negativos), sobreveio a dissolução irregular. Sustenta que, nessa hipótese, o prazo prescricional de cinco anos não pode ser contado da data da citação da pessoa jurídica. TESE CONTROVERTIDA ADMITIDA

2. Sob o rito do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 e seguintes do CPC/2015), admitiu-se a seguinte tese controvertida (Tema 444): "prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, no prazo de cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica". DELIMITAÇÃO DA MATÉRIA COGNOSCÍVEL

3. Na demanda, almeja-se definir; como muito bem sintetizou o eminente Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, o termo inicial da prescrição para o redirecionamento, especialmente na hipótese em que se deu a dissolução irregular, conforme reconhecido no acórdão do Tribunal a quo, após a citação da pessoa jurídica. Destaca-se, como premissa lógica, a precisa manifestação do eminente Ministro Gurgel de Faria, favorável a que "terceiros pessoalmente responsáveis (art. 135 do CTN), ainda que não participantes do processo administrativo fiscal, também podem vir a integrar o polo passivo da execução, não para responder por débitos próprios, mas sim por débitos constituídos em desfavor da empresa contribuinte".

4. Com o propósito de alcançar consenso acerca da matéria de fundo, que é extremamente relevante e por isso tratada no âmbito de recurso repetitivo, buscou-se incorporar as mais diversas observações e sugestões apresentadas pelos vários Ministros que se manifestaram nos sucessivos debates realizados, inclusive por meio de votos-*vista* - em alguns casos, com apresentação de várias teses, nem sempre congruentes entre si ou com o objeto da pretensão recursal. PANORAMA GERAL DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE A PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO

5. Preliminarmente, observa-se que o legislador não disciplinou especificamente o instituto da prescrição para o redirecionamento. O Código Tributário Nacional discorre genericamente a respeito da prescrição (art. 174 do CTN) e, ainda assim, o faz em relação apenas ao devedor original da obrigação tributária.

6. Diante da lacuna da lei, a jurisprudência do STJ há muito tempo consolidou o entendimento de que a Execução Fiscal não é imprescritível. Com a orientação de que o art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, deve ser interpretado à luz do art. 174 do CTN, definiu que, constituindo a citação da pessoa jurídica o marco interruptivo da prescrição, extensível aos devedores solidários (art. 125, III, do CTN), o redirecionamento com fulcro no art. 135, III, do CTN deve ocorrer no prazo máximo de cinco anos, contado do aludido ato processual (citação da pessoa jurídica). Precedentes do STJ: Primeira Seção: AgRg nos REsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009. Primeira Turma: AgRg no Ag 1.308.057/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 26.10.2010; AgRg no Ag 1.159.990/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 30.8.2010; AgRg no REsp 1.202.195/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 22.2.2011; AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 2.10.2008. Segunda Turma: AgRg no AREsp 88.249/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 15.5.2012; AgRg no Ag 1.211.213/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 24.2.2011; REsp 1.194.586/SP, Rel. Ministro Castro Meira, DJe 28.10.2010; REsp 1.100.777/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 2.4.2009, DJe 4.5.2009.

7. A jurisprudência das Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, atenta à necessidade de corrigir distorções na aplicação da lei federal, reconheceu ser preciso distinguir situações jurídicas que, por possuírem características peculiares, afastam a exegese tradicional, de modo a preservar a integridade e a eficácia do ordenamento jurídico. Nesse sentido, analisou precisamente hipóteses em que a prática de ato de infração à lei, descrito no art. 135, III, do CTN (como, por exemplo, a dissolução irregular), ocorreu após a citação da pessoa jurídica, modificando para momento futuro o termo inicial do redirecionamento: AgRg no REsp 1.106.281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe 28.5.2009; AgRg no REsp 1.196.377/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 27.10.2010.

8. Efetivamente, não se pode dissociar o tema em discussão das características que definem e assim individualizam o instituto da prescrição, quais sejam a violação de direito, da qual se extrai uma pretensão exercível, e a cumulação do requisito objetivo (transcurso de prazo definido em lei) com o subjetivo (inércia da parte interessada). TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO EM CASO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR PREEXISTENTE OU ULTERIOR À CITAÇÃO PESSOAL DA EMPRESA

9. Afastada a orientação de que a citação da pessoa jurídica dá início ao prazo prescricional para redirecionamento, no específico contexto em que a dissolução irregular sucede a tal ato processual (citação da empresa), impõe-se a definição da data que assinala o termo a quo da prescrição para o redirecionamento nesse cenário peculiar (distinguishing).

10. No rigor técnico e lógico que deveria conduzir a análise da questão controvertida, a orientação de que a citação pessoal da empresa constitui o termo a quo da prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal deveria ser aplicada a outros ilícitos que não a dissolução irregular da empresa - com efeito, se a citação pessoal da empresa foi realizada, não há falar, nesse momento, em dissolução irregular e, portanto, em início da prescrição para redirecionamento com base nesse fato (dissolução irregular).

11. De outro lado, se o ato de citação resultar negativo devido ao encerramento das atividades empresariais ou por não se encontrar a empresa estabelecida no local informado como seu domicílio tributário, aí, sim, será possível cogitar da fluência do prazo de prescrição para o redirecionamento, em razão do enunciado da Súmula 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente").

12. Dessa forma, no que se refere ao termo inicial da prescrição para o redirecionamento, em caso de dissolução irregular preexistente à citação da pessoa jurídica, corresponderá aquele: a) à data da diligência que resultou negativa, nas situações regidas pela redação original do art. 174, parágrafo único, I, do CTN; ou b) à data do despacho do juiz que ordenar a citação, para os casos regidos pela redação do art. 174, parágrafo único, I, do CTN conferida pela Lei Complementar 118/2005.

13. No tocante ao momento do início do prazo da prescrição para redirecionar a Execução Fiscal em caso de dissolução irregular depois da citação do estabelecimento empresarial, tal marco não pode ficar ao talante da Fazenda Pública. Com base nessa premissa, mencionam-se os institutos da Fraude à Execução (art. 593 do CPC/1973 e art. 792 do novo CPC) e da Fraude contra a Fazenda Pública (art. 185 do CTN) para assinalar, como corretamente o fez a Ministra Regina Helena, que "a data do ato de alienação ou oneração de bem ou renda do patrimônio da pessoa jurídica contribuinte ou do patrimônio pessoal do(s) sócio(s) administrador(es) infrator(es), ou seu começo", é que corresponde ao termo inicial da prescrição para redirecionamento. Acrescenta-se que provar a prática de tal ato é incumbência da Fazenda Pública. TESE REPETITIVA

14. Para fins dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fica assim resolvida a controvérsia repetitiva: (i) o prazo de redirecionamento da Execução Fiscal, fixado em cinco anos, contado da diligência de citação da pessoa jurídica, é aplicável quando o referido ato ilícito, previsto no art. 135, III, do CTN, for precedente a esse ato processual; (ii) a citação positiva do sujeito passivo devedor original da obrigação tributária, por si só, não provoca o início do prazo prescricional quando o ato de dissolução irregular for a ela subsequente, uma vez que, em tal circunstância, inexistirá, na aludida data (da citação), pretensão contra os sócios-gerentes (conforme decidido no REsp 1.101.728/SP, no rito do art. 543-C do CPC/1973, o mero inadimplemento da exação não configura ilícito atribuível aos sujeitos de direito descritos no art. 135 do CTN). O termo inicial do prazo prescricional para a cobrança do crédito dos sócios-gerentes infratores, nesse contexto, é a data da prática de ato inequívoco indicador do intuito de inviabilizar a satisfação do crédito tributário já em curso de cobrança executiva promovida contra a empresa contribuinte, a ser demonstrado pelo Fisco, nos termos do art. 593 do CPC/1973 (art. 792 do novo CPC - fraude à execução), combinado com o art. 185 do CTN (presunção de fraude contra a Fazenda Pública); e, (iii) em qualquer hipótese, a decretação da prescrição para o redirecionamento impõe seja demonstrada a inércia da Fazenda Pública, no lustru que se seguiu à citação da empresa originalmente devedora (REsp 1.222.444/RS) ou ao ato inequívoco mencionado no item anterior (respectivamente, nos casos de dissolução irregular precedente ou superveniente à citação da empresa), cabendo às instâncias ordinárias o exame dos fatos e provas atinentes à demonstração da prática de atos concretos na direção da cobrança do crédito tributário no decurso do prazo prescricional. RESOLUÇÃO DO CASO CONCRETO

15. No caso dos autos, a Fazenda do Estado de São Paulo alegou que a Execução Fiscal jamais esteve paralisada, pois houve citação da pessoa jurídica em 1999, penhora de seus bens, concessão de parcelamento e, depois da sua rescisão por inadimplemento (2001), retomada do feito após o comparecimento do depositário, em 2003, indicando o paradeiro dos bens, ao que se sucedeu a realização de quatro leilões, todos negativos. Somente com a tentativa de substituição da constrição judicial é que foi constatada a dissolução irregular da empresa (2005), ocorrida inquestionavelmente em momento seguinte à citação da empresa, razão pela qual o pedido de redirecionamento, formulado em 2007, não estaria fulminado pela prescrição.

16. A genérica observação do órgão colegiado do Tribunal a quo, de que o pedido foi formulado após prazo superior a cinco anos da citação do estabelecimento empresarial ou da rescisão do parcelamento é insuficiente, como se vê, para caracterizar efetivamente a prescrição, de modo que é manifesta a aplicação indevida da legislação federal.

17. Tendo em vista a assertiva fazendária de que a circunstância fática que viabilizou o redirecionamento (dissolução irregular) foi ulterior à citação da empresa devedora (até aqui fato incontroverso, pois expressamente reconhecido no acórdão hostilizado), caberá às instâncias de origem pronunciar-se sobre a veracidade dos fatos narrados pelo Fisco e, em consequência, prosseguir no julgamento do Agravo do art. 522 do CPC/1973, observando os parâmetros acima fixados.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1201993/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019) - (destaque nosso)

A pretensão recursal destoa da orientação firmada no julgado representativo de controvérsia, o que torna prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.030, I, b, do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante ao tema julgado pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

II - Recurso extraordinário:

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Flávio Marcelo Fernandes, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DECRETAÇÃO DE NULIDADE DA DECISÃO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO PROVIDO. - É firme a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a infração apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, sendo necessária a demonstração da prática, pelo sócio gerente, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. repetitivo Resp 1.101.728/SP). - Ainda, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula nº 435/STJ). - In casu, em duas oportunidades o sr. oficial de justiça certificou que empresa executada não estava em funcionamento no local indicado, seja no endereço constante das bases de dados cadastrais dos órgãos de registros públicos (fls. 47), seja no endereço fornecido pelos próprios sócios executados, Srs. FLÁVIO MARCELO FERNANDES e EVELISE HELENA FERNANDES (fls. 110/113 e 141), de modo que havia fortes indícios de dissolução irregular da empresa a autorizar o redirecionamento da execução fiscal. - Assim, foi correta a decisão do MM. Juízo a quo de fls. 61 que, em 16/12/2004, deferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, consoante requerimento da União de fls. 49/51. - A partir da análise da manifestação da União de fls. 49/51 é possível aduzir os elementos que motivaram a decisão que autorizou o redirecionamento com a consequente inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, não se vislumbrando qualquer prejuízo ao exercício da ampla defesa por parte dos sócios executados. - O magistrado deve conduzir o processo com diligência e coerência, não podendo, após mais de dez anos e de ofício, rever questões já decididas e estabilizadas pelo fenômeno da preclusão, haja vista que o processo deve assumir uma marcha para frente. - Nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, a prescrição se consuma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário. - Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação. - A execução fiscal foi ajuizada em 20/04/2004 (doc. id 856152 - pg. 4), e a citação dos sócios, após o redirecionamento ante indícios de dissolução irregular da empresa executada, ocorreu em 02/08/2005 (doc. id 856188 - pg. 17 - fl. 68 dos autos), retroagindo à data da propositura da ação, não havendo que se falar em prescrição do crédito tributário. - Agravo de instrumento provido.

A parte recorrente pugna pela reforma do acórdão, alegando violação a dispositivo da Constituição Federal referente à fundamentação das decisões judiciais.

É o relatório.

Decido.

No que pertine à apontada violação ao artigo 93, IX, da Carta Magna, vale dizer que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do AI nº 791.292/PE (Tema 339), reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência por meio de ementa vazada nos seguintes termos, *in verbis*:

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

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, porque fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do artigo 543-B, § 3º, do CPC para o fim de declarar a prejudicialidade, no ponto, do recurso interposto.

Ademais, com a insurgência apresentada no recurso pretende a parte recorrente revolvimento do conteúdo fático-probatório, que encontra óbice na orientação da Súmula 279 do STF ("*Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário*").

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no tocante ao tema julgado pela sistemática da repercussão geral e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032109-82.2007.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: T.C.R.E. ENGENHARIA LTDA

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL - SP138152-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intimem-se as partes, primeiro o contribuinte e após a União, para, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, manifestarem-se acerca da digitalização dos autos físicos e sua inserção no Processo Judicial Eletrônico - PJE, nos termos do artigo 10, da Resolução PRES nº 278/2019, deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região - TRF3.

Após, retornemos autos conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5333580-47.2019.4.03.9999

APELANTE: CELIO ANTONIO VERGUEIRO DA CRUZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N,

WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CELIO ANTONIO VERGUEIRO DA CRUZ

Advogados do(a) APELADO: HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N,

WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - 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.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003940-03.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CARLA SANTOS SANJAD - SP220257-A

APELADO: OSWALDO BENVENUTI FILHO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO VICTOR CATANZARO - SP209527-A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada objetivando a declaração da inexistência de relação jurídica com a ré relativamente ao contrato de n.º 0121065970400002.

Decido.

O recurso não merece admissão.

É firme a orientação jurisprudencial a dizer que não cabe o recurso especial para reapreciação dos critérios adotados pelas instâncias originárias para o arbitramento de honorários advocatícios. Ressalva-se, contudo, a hipótese de os honorários terem sido fixados em montante irrisório ou exorbitante, quando então é dado ao Tribunal *ad quem* revolver o substrato fático do litígio para adequação da verba honorária à razoabilidade.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 1022, II, E 489, § 1º, AMBOS DO CPC/2015. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DE SUCUMBÊNCIA. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS PREVISTOS NO ART. 85 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS. QUANTIA SUPOSTAMENTE IRRISÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza omissão (cf. AgRg no AREsp 434.846/PB, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19/03/2014), pois não há que se confundir entre decisão contrária aos interesses da parte e negativa de prestação jurisdicional (cf. AgRg no AREsp 315.629/RJ, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 21/03/2014; AgRg no AREsp 453.623/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 21/03/2014). 2. A Corte Especial pacificou o entendimento segundo o qual, nas ações em que for vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais máximos e mínimos, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedentes. 3. A revisão dos valores fixados a título de verba de advogado pressupõe, via de regra, a verificação das provas produzidas nos autos e sua valoração, o que é vedado a este Superior Tribunal de Justiça a teor do verbete da Súmula nº 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Somente em hipóteses excepcionais, quando salta aos olhos a inobservância das balizas legais para o arbitramento da verba - por ser ínfima ou por ser exagerada, é que se permite a intervenção desta Corte de Justiça, eis que para aferir se há exorbitância ou insignificância, em casos tais, haveria mero juízo de razoabilidade. Precedentes. 5. Na hipótese, além de os honorários não terem sido fixados em patamar excessivo ou irrisório, não foram abstraídos pela Corte de Origem os aspectos fáticos necessários para uma nova apreciação da verba honorária, motivo pelo qual não cabe a pretendida revisão em sede de recurso especial. 6. Agravo interno não provido. (AAINTARESP 1425331, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE: 29/11/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL PARA IMPLEMENTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ART. 219 DO CPC/2015. CITAÇÃO VÁLIDA DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC/1973. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação ordinária objetivando a anulação de ato administrativo que homologou o pedido de exoneração feito por servidor público federal, em virtude de doença mental que o acometia ao tempo da manifestação volitiva. Na sentença, julgou-se procedente o pedido do autor; bem como determinou a sua reintegração ao cargo anterior; concedendo-lhe a aposentadoria por invalidez, computando o seu tempo de serviço, desde a publicação do ato que o exonerou, fixando-se os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. No STJ, o recurso especial do autor não foi conhecido, por aplicação da Súmula n. 7/STJ, e o recurso da União foi provido para considerar a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos. II - Acerca da suposta violação do art. 219 do CPC/1973, a Primeira Seção, no dia 26/2/2014, ao julgar o REsp n. 1.369.165/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), consolidou o entendimento de que "a citação válida informa o litígio, constituiu em mora a autarquia previdenciária federal e deve ser considerada como termo inicial para a implantação da aposentadoria por invalidez concedida na via judicial quando ausente a prévia postulação administrativa." III - Na violação do art. 20, §§ 3º e 4º do CPC/1973, não é possível, por meio de recurso especial, a revisão do critério de justiça e equidade utilizado pelas instâncias ordinárias para fixação da verba advocatícia, por depender tal providência da reapreciação dos elementos fático-probatórios do caso concreto. IV - Excetuadas as hipóteses em que o valor afigura-se manifestamente ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica na espécie, a majoração ou redução dos honorários advocatícios atrai a incidência da Súmula n. 7/STJ. V - Na alegada divergência jurisprudencial, a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados. VI - Correta, portanto, a decisão agravada que deu provimento ao recurso especial da União considerando a citação válida como termo inicial para a produção dos efeitos financeiros discutidos e, com fundamento no art. 255, § 4º, I, do RISTJ, não se conheceu do recurso especial da parte ora agravante. VII - Agravo interno improvido.

(AIEDRESP 1570286, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJE: 26/11/2019)

No caso, não foram fixados honorários advocatícios em patamar insignificante ou exorbitante, motivo pelo qual o recurso não deve ser admitido.

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003256-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: OLÍVIA IZOLINA FURLANI SEGAMARCHI, ELENI MARISA SEGAMARCHI, ELISETE DE FATIMA SEGAMARCHI, RENATA SEGAMARCHI PORTILHO

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

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

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta a parte recorrente a possibilidade de execução individual de decisão oriunda de ação civil pública não transitada em julgado e que a limitação geográfica dela não fica restrita ao órgão prolator.

No tocante à possibilidade de execução individual de decisão proferida em ação civil pública não transitada em julgado, entendeu a decisão atacada que a recorrente carece de interesse processual, extinguindo o feito sem decisão do mérito.

Tal entendimento se coaduna com a jurisprudência firmada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se o óbice da S. 83. Confira-se:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO INDIVIDUAL DE CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA COLETIVA. SOBRESTAMENTO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO À AUTORIDADE DE DECISÃO LIMINAR PROLATADA PELO RELATOR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DECISÃO COM NATUREZA PROVISÓRIA. COGNICÃO SUMÁRIA. POSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO. SÚMULA 735/STF.

(...)

3. A execução provisória, única admissível em face da inexistência do trânsito em julgado da sentença coletiva, pode prosseguir naquilo em que não foi obstada pelo efeito suspensivo concedido nos embargos de divergência, isto é, desde que se observe a aplicação do art. 5º da Lei 11.960/2009 quanto à correção monetária.

(...)

(REsp 1723516/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. SUSPENSÃO DO CUMPRIMENTO INDIVIDUAL DE SENTENÇA. NECESSIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA.

1. É necessária a suspensão integral do cumprimento provisório da sentença proferida na Ação Civil Pública n. 94.008514-1, porque o efeito suspensivo conferido ao EREsp n. 1.319.232/DF - no qual se discute o índice de correção monetária a ser fixado para determinação do quantum a ser executado - obsta o trâmite da execução individual da sentença proferida na ação coletiva.

Precedentes 2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1745372/RS, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 17/10/2018)

E quanto à limitação geográfica, a decisão atacada assim consignou:

De outra parte, consoante decidido no julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos da ação civil pública nº 0007733-75.1993.4.03.6100, a eficácia da decisão fica adstrito à competência do órgão julgador; qual seja, a 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Portanto, pelos limites impostos no julgado acima citado, falece a autora o direito de requerer a execução provisória pretendida, visto ser domiciliado em Sorocaba/SP, município não abrangido pela 1ª Subseção Judiciária de São Paulo.

Revisitar referida conclusão esbarra frontalmente no entendimento da instância superior, consolidado na Súmula 7/STJ, dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001094-69.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: ESPÓLIO DE LASARO DIVINO FELIPPE DO PRADO (CPF: 821.645.258-68)

REPRESENTANTE: IVETE CARON FELIPPE DO PRADO

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS RODRIGUES LOBO - SP90560-A,

D E C I S Ã O

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

Decido.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos genéricos de admissibilidade.

No que concerne ao mérito, alega-se violação a diversos dispositivos legais, sustentando-se, em síntese, que ocorrendo o falecimento do consignante, a dívida não se extingue, devendo prosseguir contra o espólio.

O E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu e consoância com os argumentos expostos pela recorrente, *verbis*:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO. ÓBITO DO CONSIGNANTE. REVOGAÇÃO DAS LEIS 1.046/1950 E 2.339/1954 PELA EDIÇÃO DA LEI 8.112/1990. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR DESPROVIDO.

1. O STJ firmou entendimento de que, no âmbito das entidades e dos servidores sujeitos ao seu regime, a disciplina de consignação em folha de pagamento disposta pelas Leis 1.046/1950 e 2.339/1954 encontra-se revogada pela edição da Lei 8.112/1990, motivo pelo qual não subsiste o disposto no art. 16 da Lei 1.046/1950, que previa a extinção da dívida em virtude do falecimento do consignante. Nesse sentido: REsp. 1.753.135/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 22.11.2018; REsp. 1.672.397/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 9.10.2017 e AgInt no REsp. 1.564.784/DF, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 12.6.2017.

2. Agravo Interno do Particular desprovido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1071335/PB, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AFASTADA. CONTRATO DE CRÉDITO CONSIGNADO EM FOLHA DE PAGAMENTO. FALECIMENTO DA CONSIGNANTE. EXTINÇÃO DA DÍVIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 16 DA LEI 1.046/50. REVOGAÇÃO TÁCITA. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. SÚMULA 7/STJ. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Embargos à execução opostos em 02/10/13. Recurso especial interposto em 25/01/18 e concluso ao gabinete em 20/07/18.

2. O propósito recursal é dizer sobre a extinção da dívida decorrente de contrato de crédito consignado em folha de pagamento, em virtude do falecimento da consignante.

3. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art.

489, §1º, IV, do CPC.

4. Pelo princípio da continuidade, inserto no art. 2º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB, excetuadas as hipóteses legalmente admitidas, a lei tem caráter permanente, vigendo até que outra a revogue. E, nos termos do § 1º do referido dispositivo, a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare (revogação expressa), quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior (revogação tácita).

5. A leitura dos arts. 3º e 4º da Lei 1.046/50 evidencia que se trata de legislação sobre consignação em folha de pagamento voltada aos servidores públicos civis e militares. 6. Diferentemente da Lei 1.046/50, a Lei 10.820/03 regula a consignação em folha de pagamento dos empregados regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho - CLT e dos titulares de benefícios de aposentadoria e pensão do Regime Geral de Previdência Social.

7. Segundo a jurisprudência do STJ, houve a ab-rogação tácita ou indireta da Lei 1.046/50 pela Lei 8.112/90, pois esta tratou, inteiramente, da matéria contida naquela, afastando, em consequência, a sua vigência no ordenamento jurídico.

8. Malgrado a condição da consignante - se servidora pública estatutária ou empregada celetista; se ativa ou inativa - não tenha sido considerada no julgamento dos embargos à execução opostos pelos recorrentes, tal fato não impede o julgamento deste recurso especial, porquanto, sob qualquer ângulo que se analise a controvérsia, **a conclusão é uma só: o art. 16 da Lei 1.046/50, que previa a extinção da dívida em virtude do falecimento do consignante, não está mais em vigor, e seu texto não foi reproduzido na legislação vigente sobre o tema. 9. No particular, a morte da consignante não extingue a dívida por ela contraída mediante consignação em folha, mas implica o pagamento por seu espólio ou, se já realizada a partilha, por seus herdeiros, sempre nos limites da herança transmitida (art. 1.997 do CC/02).** (g. m.)

10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido, com majoração de honorários advocatícios recursais.

(REsp 1753135/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018)

Assim, aparentemente o acórdão recorrido não está em conformidade com a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão ou não objeto de conhecimento do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000350-14.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: MARIA JOSE DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia a ser objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no **RE 827.996/PR (Tema 1.011)**, afetado ao regime dos recursos repetitivos.

Assim, com fundamento no art. 1.030, III, do CPC, **determino o sobrestamento** do recurso até resolução do representativo indicado.

Proceda-se às anotações necessárias nos sistemas eletrônicos.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001544-44.2013.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CHIROCHI FUJITO, MASSAIOCI UEITE, JURANDIR ALVARO SOBREIRO, CELSO JOSE RAIMUNDO, FABIO HENRIQUE CRISTOVAM ALVES, GILMARIO ANTONIO PEREIRA, ALOIZIO PEDROLIN, UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A

APELADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, CHIROCHI FUJITO, MASSAIOCI UEITE, JURANDIR ALVARO SOBREIRO, CELSO JOSE RAIMUNDO, FABIO HENRIQUE CRISTOVAM ALVES, GILMARIO ANTONIO PEREIRA, ALOIZIO PEDROLIN, UNIÃO FEDERAL, HERCULES ANTONIO TIEZZI, MAURO HITOSHI NAKAMURA

Advogado do(a) APELADO: RENATO MAURILIO LOPES - SP145802-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo interno interposto pelo Ministério Público Federal a impugnar decisão desta Vice-Presidência, proferida em 19.12.2019 (ID 108548631), por meio da qual se reconheceu a adstrição da matéria veiculada no recurso especial à questão jurídica a ser dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça nos RESP 1.770.760/SC, RESP 1.770.808/SC e RESP 1.770.967/SC, todos afetados ao regime dos recursos repetitivos (Tema 1010).

Alega o agravante, em síntese, que a matéria versada no caso concreto difere daquela a ser enfrentada pelo STJ nos recursos repetitivos supracitados, o que impõe a reforma da decisão agravada e o consequente prosseguimento do feito.

Não houve oferecimento de contraminutas.

É o relatório.

Decido.

Conheço do agravo interno, fundado seu cabimento no art. 1030, inc. III, c.c. § 2º, do CPC.

Em melhor exame da matéria, é de rigor se proceder ao juízo de retratação na espécie, a teor do art. 1021, § 2º, do CPC, uma vez presente o *distinguish* alegado pelo agravante em sua peça recursal.

Com efeito, ao proceder à afetação dos RESP 1.770.760/SC, RESP 1.770.808/SC e RESP 1.770.967/SC ao regime jurídico dos recursos repetitivos, vê-se que o STJ bem delimitou a controvérsia jurídica a ser equacionada, o que fez nos seguintes termos: “extensão da faixa não edificável a partir das margens de cursos d’água naturais em trechos caracterizados como área urbana consolidada: se corresponde à área de preservação permanente prevista no art. 4º, I, da Lei n. 12.651/2012 (equivalente ao art. 2º, alínea 'a', da revogada Lei n. 4.771/1965), cuja largura varia de 30 (trinta) a 500 (quinhentos) metros, ou ao recuo de 15 (quinze) metros determinado no art. 4º, caput, III, da Lei n. 6.766/1979.” (destacamos).

Ou seja, nos casos afetados pelo STJ, não paira dúvida acerca da natureza urbana dos imóveis situados em margens de cursos d’água naturais, havendo de se decidir o aparente conflito entre as normas do Código Florestal (Lei 12.651/12) e da Lei de Parcelamento do Solo Urbano (Lei 6.766/79).

É diferente, todavia, a hipótese retratada nestes autos, em que o acórdão recorrido é claro ao afirmar que a área litigiosa não é passível de regularização fundiária urbana, e, ademais, não se trata de área urbana consolidada. Confira-se trecho elucidativo do voto condutor:

“(…) Deve ser afastada a tese no sentido de que o local é passível de regularização fundiária, com base no artigo 65 da Lei nº 12.651/12, que determina que “na Reurb-E dos núcleos urbanos informais que ocupam Áreas de Preservação Permanente não identificadas como áreas de risco, a regularização fundiária será admitida por meio da aprovação do projeto de regularização fundiária, na forma da lei específica de regularização fundiária urbana.” “In casu”, é incontroverso que o imóvel está inteiramente dentro de área de preservação permanente, a qual não se enquadra como “urbana consolidada”, tampouco como de interesse social e que, mesmo que fosse considerada urbana, não pode ser regularizada por estar em várzea sujeita a inundações sazonais. (….) No mais, em tantos outros processos análogos, ficou demonstrado que às margens do Rio Paraná se trata de área de risco, o que reforça a inviabilidade de regularização, conforme exigência do artigo 65, caput, da Lei 12.651/12, uma vez que a área, em que está localizada a propriedade, está sujeita constantemente a inundações, conforme exposto na vistoria realizada pela CBRN.”

Em síntese, uma vez que o acórdão recorrido afirma que a controvérsia não é relativa a trecho caracterizado como área urbana consolidada, não cabe sustentar a vinculação do caso ao quanto venha a ser decidido pelo Superior Tribunal de Justiça nos recursos especiais repetitivos que compõem o Tema 1010.

Destarte, reconsidero a decisão de 19.12.2019 desta Vice-Presidência, determinando o prosseguimento do feito e julgando, assim, prejudicado o agravado interno.

Não há impedimento ao imediato exame dos requisitos de admissibilidade do recurso especial interposto pelos réus, o que é feito em nome da celeridade processual e à constatação de que não cabe impugnação, por falta de previsão legal, da decisão que determina o levantamento do sobrestamento, em decorrência da afirmação do *distinguish*, como ocorre na hipótese.

Essa matéria se submeterá, quando muito, à reapreciação pelo Tribunal *ad quem*, que poderá, em não concordando com a levantamento do sobrestamento por esta Vice-Presidência, determinar a devolução dos autos para este Tribunal para que se aguarde, necessariamente, a definição da tese jurídica a ser sufragada quando do exame do Tema 1010/STJ.

Adentra-se, assim, no juízo de admissibilidade do recurso especial interposto por Chirochi Fujito e outros (fls. 350/368).

Trata-se, como dito, de recurso especial interposto com fundamento nas alíneas “a” e “c” do art. 105, III, da Constituição Federal. Apontam os recorrentes violação, pelo acórdão recorrido, dos arts. 61-A, § 1º, e 12 da Lei 12.651/12, bem como dissídio jurisprudencial, considerando o entendimento externado em acórdãos do TJSP e do TJMS.

O recurso não merece admissão.

No ponto impugnado pelo recorrente, vê-se que o acórdão recorrido conferiu solução à demanda alinhando os seguintes fundamentos, sintetizados em sua ementa, *verbis*:

DIREITO AMBIENTAL. APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR INTERPOSTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INTERVENÇÃO ANTRÓPICA EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. CONSTRUÇÃO IRREGULAR ÀS MARGENS DO RIO PARANÁ. DANO AMBIENTAL IN RE IPSA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OBRIGAÇÃO PROPTER REM. MUNICÍPIO DE ROSANA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE. IMPASSÍVEL DE REGULARIZAÇÃO FUNDIÁRIA. CUMULAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES DE INDENIZAR E REPARAR. REMESSA OFICIAL E APELAÇÕES PARCIALMENTE PROVIDAS.

(…)

7. Considerando que as construções implicaram na supressão de vegetação nativa e suas manutenções impediram ou, ao menos, dificultaram a regeneração natural, não havendo autorização estatal, que poderia ser concedida apenas em caso de utilidade pública, interesse social ou de baixa impacto ambiental (art. 40, caput, Lei nº 4.717/65 e art. 8º, caput, Lei nº 12.651/12), a mera manutenção de edificação em área de preservação permanente configura ilícito civil, passível de responsabilização por dano ecológico “in re ipsa”.

8. Tratando-se de área de preservação permanente situada ao longo () de rio, denota-se irrelevante qualquer discussão sobre a natureza da área do local em tela, se rural ou urbana, tendo em vista que a legislação é categórica no sentido que o aludido espaço territorial possui faixa mínima de 500 (quinhentos) metros para cursos d’água com largura acima de 600 (seiscentos) metros.

9. Eventuais atos normativos municipais no sentido de reconhecer a área em questão como urbana ou consolidada não possui o condão de afastar a aplicação das leis ambientais, sobretudo pela previsão legal expressa de necessidade de consentimento do órgão ambiental competente para supressão da vegetação na área de preservação permanente, o que, aliás, não ocorreu no presente caso, vez que ocorreu a ocupação e construção irregular, sem qualquer anuência das autoridades públicas.”

Os fundamentos adotados pelo acórdão recorrido para sustentar a conclusão, entretanto, não foram impugnados pelo recorrente em seu recurso, o que impede a admissão do especial com base no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 284/STF.

Não cabe o recurso, do mesmo modo, quanto à interposição com base na alínea "c" do permissivo constitucional, haja vista que o recorrente não se desincumbiu do ônus de proceder ao cotejo analítico entre o acórdão recorrido e aqueles apontados como paradigmas.

É pacífico o entendimento da instância superior no sentido de 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). A essa diretriz acrescenta-se que *"a simples transcrição de ementas e de trechos de julgados não tem o condão de caracterizar o cotejo analítico, uma vez que requer a demonstração das circunstâncias identificadoras da divergência entre o caso confrontado e o aresto paradigma, ainda quando se trate de dissídio notório"* (STJ, REsp 1.691.118/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJE 11/10/2017).

Ante o exposto, **reconsidero** a decisão de sobrestamento do feito, **julgo prejudicado** o agravo interno interposto pelo Ministério Público Federal e **não admito** o recurso especial interposto por Chirochi Fujito e outros.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006796-31.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRINA DORZINDA NOGUEIRA MAGNONI

Advogado do(a) APELANTE: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in 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)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto 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, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: 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.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011590-34.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA SALETE COMAR
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN - SP298291-A
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5433241-96.2019.4.03.9999

APELANTE: EDNO IRINEU BARONI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, EDNO IRINEU BARONI

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - 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, 23 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080974-60.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARIA LUCIA FERREIRA DE ARRUDA GALVAO

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO TREVIZANO - SP188394-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-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 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)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009889-04.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, “a” e “c” da Constituição Federal, interposto por NESTLE BRASIL LTDA contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NESTLE. APÓLICE DE SEGURO GARANTIA. LEI. Nº 6.830/80. ART. 835, DO CPC. BLOQUEIO VIA BACENJUD. LEI. Nº 11.382/06. ORDEM LEGAL NÃO RESPEITADA.

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 - No caso em exame, a agravante, devidamente citada, ofereceu à penhora apólice de seguro garantia (ID 9811026 dos autos originários) o que foi recusado pela exequente, que, por seu turno, requereu o prosseguimento da execução com o rastreamento e bloqueio de valores eventualmente existentes, em nome da executada, em instituições financeiras mediante o sistema BACENJUD (ID 10535378).

3 - Como é sabido, tanto a exequente como o próprio Juiz não estão obrigados a aceitar a nomeação à penhora levada a efeito pela agravante.

4 - *Cumpra observar que, de acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015 (CPC/73, art.655), a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.*

5 - *A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a redação do art. 655 do CPC/73 (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).*

6 – *Agravo de Instrumento improvido e Embargos de Declaração prejudicados. [Destques originais]*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação aos arts. 805 e 1.022 do CPC e 9º, II, §3º da Lei 6.830/80 na medida em que ofereceu seguro garantia, meio idôneo para garantir o juízo, sendo que o indeferimento da garantia e a determinação de penhora *on line* ofendem o princípio da menor onerosidade ao devedor. 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 sobre a possibilidade de recusa, pela exequente, em relação à oferta de bens oferecidos à penhora.

No caso concreto, houve recusa de seguro garantia.

O órgão colegiado desta Corte Regional, em análise às circunstâncias particulares do caso concreto, consignou que é legítima a recusa fazendária porquanto a oferta não obedeceu a ordem legal, bem como que a penhora em dinheiro é preferencial (art. 835 §1º do CPC).

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

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

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

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

(...)

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

No mais, cumpre destacar que o debate se encontra pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, por ocasião do julgamento do **REsp 1.337.790/PR – tema 578**, alçado como representativo de controvérsia, ficou pacificado que a exequente tem direito a recusa da oferta de bens que não obedeçam a ordem legal (art. 11 LEF), seja no momento da nomeação (art. 9º LEF) seja na substituição (art. 15 LEF).

Por oportuno, confira-se:

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.*

(...)

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)

Confirmando tal entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL DE PENHORA. POSSIBILIDADE DE RECUSA DE BEM OFERTADO FORA DA ORDEM PREVISTA NOS ARTS. 11 DA LEF E 835 DO CPC/2015.

I - O Superior Tribunal de Justiça possui jurisprudência pacífica no sentido da possibilidade de a Fazenda Pública recusar bem nomeado à penhora em desobediência à ordem legal prevista no art. 11 da Lei n. 6.830/1980 e no art. 835 do CPC/2015, não caracterizando tal ato, violação ao princípio da menor onerosidade constante do art. 805 do diploma adjetivo civil. Precedentes: AgRg no REsp n. 1581091/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe de 14/2/2017; e AgInt no AREsp n. 898.753/SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17/08/2016.

II - Recurso especial provido.

(REsp 1770607/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 12/12/2018)

No particular dos autos, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. OFENSA AO ART. 525, I, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 135-139, e-STJ) que deu provimento ao recurso fazendário.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, estabeleceu ser possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, encontra-se assentado o posicionamento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27.5.2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.9.2015).

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF.

Precedentes específicos: REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.6.2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2012.

(...)

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1754365/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

De outro giro, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PENHORA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 655, I, E 655-A DO CPC/1973 E DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 7 DO STJ.

1. "A jurisprudência desta egrégia Corte se orienta no sentido de considerar que o princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC) pode, em determinadas situações específicas, ser invocado para relativizar a ordem preferencial dos bens penhoráveis estabelecida no artigo 655 do Código de Processo Civil" (AgRg no AREsp 848.729/MG, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, julgado em 08/03/2016, DJe 17/03/2016).

2. O acolhimento da pretensão recursal, a fim de averiguar se a relativização da ordem da penhora foi justificada ou não, demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1315623/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 18/06/2019, DJe 25/06/2019)

Por fim, também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Com efeito, no caso concreto, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da **Súmula n.º 83 do STJ**, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ademais, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 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, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao **tema 578** dos recursos repetitivos, conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões, **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018898-87.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FERRUCIO CARDOSO ALQUIMIM DE PADUA - SP318606-A

AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c" da Constituição Federal, interposto por São Francisco Sistemas de Saúde Sociedade Empresária Ltda contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão restou assimmentado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA DE DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DIANTE DA RECUSA MANIFESTADA PELA FAZENDA PÚBLICA. RECURSO DESPROVIDO.

1. De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, é facultado ao executado "a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia". Salvo quando a substituição da penhora for por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal.

2. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no artigo 11 da LEF, além dos artigos 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, a substituição da penhora efetuada primeiramente sobre dinheiro em espécie por seguro-garantia ou fiança-bancária depende de expressa anuência da Fazenda Pública.

4. Manifestada a recusa de forma expressa pela União quanto à substituição da penhora, a r. decisão agravada deve ser mantida, porquanto a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

5. Afastada, no caso concreto, a aplicação do princípio da menor onerosidade ao devedor. Embora seja determinado o processamento da execução pelo modo menos gravoso ao executado (art. 805 do CPC), há de prevalecer o interesse da exequente na promoção da cobrança do crédito público.

6. Agravo de instrumento desprovido. [Destaques originais]

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação ao art. 835, §2º do CPC, na medida em que o seguro garantia ofertado em substituição está acrescido de 30% do valor do débito constante da inicial, equiparando-se a dinheiro na ordem de preferência, tomando inócua a recusa da exequente, impondo-se o recebimento da garantia. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

Decido.

Cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de substituição da penhora de dinheiro, via sistema Bacenjud, por Seguro Garantia, ante a discordância da exequente, em sede de execução fiscal.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, por maioria, em agravo de instrumento, a decisão proferida no feito executivo fiscal originário, consignando que para a substituição pretendida é necessária a anuência da Fazenda Pública, nos seguintes termos: 1) *De acordo com o artigo 15 da Lei de Execuções Fiscais, é facultado ao executado “a substituição da penhora por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia”. Salvo quando a substituição da penhora for por dinheiro em espécie, há que se obter o consentimento prévio da Fazenda Pública quanto ao pleito de substituição, em especial quando não respeitar a gradação legal dos bens preferíveis à penhora, previsto no artigo 11 do mesmo diploma legal;* 2) *Manifestada a recusa de forma expressa pela União quanto à substituição da penhora, a r. decisão agravada deve ser mantida, porquanto a aceitação ou não é uma faculdade do credor, não podendo este ficar sujeito ao que é mais conveniente à parte devedora.*

O entendimento desta Corte está em harmonia com a jurisprudência do Tribunal Superior.

Confira-se, a respeito:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE NUMERÁRIO VIA BACENJUD. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO-GARANTIA. DESCABIMENTO. OPOSIÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

(...)

II. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento, interposto pela parte ora agravante, contra a decisão proferida pelo Juízo da Vara de Execuções Fiscais do Distrito Federal, que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro, via Bacenjud, por seguro-garantia.

III. O acórdão recorrido atuou em harmonia com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que firmou compreensão no sentido de que a Fazenda Pública não pode ser, em Execução Fiscal, obrigada a aceitar substituição de penhora em dinheiro por seguro-garantia, sem que esteja demonstrada, concretamente, a existência de violação ao princípio da menor onerosidade. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 726.208/RR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 10/06/2016; REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 01/06/2016; AgRg no REsp 1.447.892/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 12/08/2014; AgRg no REsp 1.417.707/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 10/02/2014.

IV. O Tribunal de origem manteve a decisão que indeferira pedido de substituição da penhora em dinheiro por seguro-garantia, argumentando que o fazia em face das circunstâncias do caso concreto e da capacidade econômica do executado, que comporta a constrição judicial sobre ativos financeiros, sem manifesto prejuízo para as atividades da empresa, a atrair a observância do princípio da menor onerosidade. A revisão desse entendimento demandaria reexame de provas, o que, efetivamente, encontra óbice na Súmula 7/STJ.

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1300960/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/10/2018, DJe 26/10/2018)

No particular:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ORDEM LEGAL. SUBSTITUIÇÃO. DEPÓSITO EM DINHEIRO POR SEGURO-GARANTIA. ANUÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. NECESSIDADE. OFENSA AO ART. 525, I, DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Trata-se de Agravo Interno contra decisão monocrática (fls. 135-139, e-STJ) que deu provimento ao recurso fazendário.

2. A Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, estabeleceu ser possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

3. Por outro lado, encontra-se assentado o posicionamento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AgRg nos EAREsp 415.120/PR, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Seção, DJe 27.5.2015; AgRg no REsp 1.543.108/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23.9.2015).

4. A mesma ratio decidendi deve ser aplicada à hipótese do seguro-garantia, a ela equiparado no art. 9º, II, da LEF.

Precedentes específicos: REsp 1.592.339/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 1º.6.2016; AgRg no AREsp 213.678/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24.10.2012.

5. Não há falar em ofensa ao art. 525, I, do CPC/1973. O Tribunal de origem consignou à fl. 122, e-STJ, que "eventual nulidade das intimações anteriores (...), ou deficiência na instrução dos presentes autos deveria ter sido arguida no momento oportuno, quando a parte se manifestou nos autos às fls. 52/55", o que não ocorreu. O STJ entende que "a ausência ou nulidade de intimação deve ser alegada na primeira oportunidade, sob pena de preclusão" (AgInt no AREsp 1.307.819/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 7.12.2018).

6. Agravo Interno não provido.

(AgInt no REsp 1754365/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 11/03/2019)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1448340/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019.

Ademais, maior debate sobre as peculiaridades do caso em exame é tarefa que demanda invariavelmente revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Por fim, também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Com efeito, no caso concreto, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perfilhado pelo STJ, o que atrai a incidência da Súmula n.º 83 do STJ, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Ademais, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 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.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5002161-31.2018.4.03.6115

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CERAMICA PORTO FERREIRA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS BRUGNARO - SP86640-A, ELAINE CRISTINA RIBEIRO BRUGNARO CICALA - SP243793-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Do compulsar dos autos verifico que, no caso em tela, a recorrente interpôs **RECURSO EXTRAORDINÁRIO E RECURSO ESPECIAL**. Abaixo passo a analisá-los:

I - RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

Alega-se, em suma, violação aos arts. 1º, IV, e 5º, II e V, da Constituição Federal.

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

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

Segue a ementa:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013) Desse modo, considerando o caráter infraconstitucional da matéria revolvida no recurso, bem como a manifestação expressa do Supremo Tribunal Federal pela inexistência de repercussão geral do quanto nele veiculado, impõe-se a negativa de seguimento ao excepcional, ex vi do art. 1.030, inciso I, "a", do Novo Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

II - RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial interposto pelo Contribuinte, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. 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). APRECIÇÃO 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. Os honorários advocatícios devem remunerar condignamente o trabalho do advogado, considerando que um dos fundamentos do nosso Estado Democrático de Direito consiste no valor social do trabalho (artigo 1º, IV, da Constituição Federal). Mas não se pode olvidar da necessária proporcionalidade que deve existir entre a remuneração e o trabalho visível feito pelo advogado. Inexistindo proporcionalidade, deve-se invocar o § 8º do artigo 85 do CPC de 2015: "Nas causas em que for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo, o juiz fixará o valor dos honorários por apreciação equitativa, observando o disposto nos incisos do parágrafo 2º, mesmo que isso seja feito para o fim de reduzir os honorários, levando-se em conta que o empobrecimento sem justa causa do adverso que é vencido na demanda significa uma penalidade, e é certo que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal, vale dizer, sem justa causa. Nesse âmbito, a fixação exagerada de verba honorária - se comparada com o montante do trabalho prestado pelo advogado - é enriquecimento sem justa causa, proscrito pelo nosso Direito e pela própria Constituição polifacética, a qual prestigia os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

4. O §8º do art. 85 é uma cláusula que pode ser aplicada, em conjunto com o Código Civil e com princípios da Constituição, de modo a permitir a redução de verba honorária desproporcional e que represente enriquecimento sem causa, isto é, desvinculado do trabalho advocatício efetivamente prestado.

5. Assim, embora no caso dos autos o art. 85 deva reger a espécie, a equidade se ser observada para que não ocorra, na espécie, comprometimento de recursos públicos em situação de enriquecimento sem causa.

6. Destarte, considerando a pouca complexidade da causa, que não exigiu esforços profissionais extraordinários em uma demanda - de curta duração temporal - que não apresentou relevância para além dos interesses intersubjetivos, deve ser mantida a verba honorária nos termos em que fixada na r. sentença.

7. Agravo interno não provido.

A parte recorrente pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

É o relatório.

Decido.

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

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

(AgRg no AREsp 516.407/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. BURACO NA PISTA. TESE ACERCA DA INCAPACIDADE PERMANENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. LUCROS CESSANTES. APLICAÇÃO DA TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. 1. O Tribunal de origem não se pronunciou sobre a tese de que as provas constantes dos autos comprovam a incapacidade permanente do ora agravante, apesar de instado a fazê-lo por meio dos competentes embargos de declaração. Assim, caberia à parte ora agravante, nas razões do apelo especial, indicar ofensa ao art. 535 do CPC/73, alegando a existência de possível omissão, providência da qual não se desincumbiu. Incide, pois, o óbice da Súmula 211/STJ. 2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, no sentido de que a situação não se enquadra no conceito de lucro cessante e nas hipóteses da teoria da perda de uma chance, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça admite, em caráter excepcional, a sua alteração caso se mostre irrisório ou exorbitante, em clara afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. A parte agravante, contudo, não logrou demonstrar que, na espécie, os valores arbitrados seriam irrisórios, de forma que o acórdão recorrido deve ser mantido. 4. Quanto aos honorários advocatícios, a jurisprudência do STJ orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exigiria novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ. Todavia, o óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas nos autos. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

Também conforme entendimento do C. STJ, podem ser considerados insignificantes os honorários arbitrados em valor inferior a 1% sobre o valor da causa:

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

(AgInt no REsp 1391241/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 07/02/2018)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO PARA 1% DO VALOR DA CAUSA. IRRISORIEDADE NÃO CONFIGURADA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Conforme entendimento consolidado desta Corte, apenas são irrisórios os honorários advocatícios fixados em patamar inferior a 1% do valor da causa ou do proveito econômico. 2 - Agravo interno no agravo em recurso especial não provido."

(AgInt no AREsp 1004841/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 19/12/2017)

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 20.000,00, correspondente a menos de 1% do valor da causa (R\$ 9.236.801,03 dezembro/2018).

Registre-se que o conhecimento dos demais argumentos defendidos pelo recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, uma vez que são aplicáveis ao caso as Súmulas n.º 292 e n.º 528 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045338-41.2009.4.03.6182

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CWTAGENCIA DE VIAGENS E TURISMO DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO KNOEPFELMACHER - SP169050-A

APELADO: CWTAGENCIA DE VIAGENS E TURISMO DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: MARCELO KNOEPFELMACHER - SP169050-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

No presente caso, o contribuinte interpôs **Recurso Especial** e **Recurso Extraordinário**.

1. Recurso Especial

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, interposto por **CWT Agência de Viagens e Turismo do Brasil LTDA.** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE - COMPENSAÇÃO PARCIALMENTE HOMOLOGADA PORÉM NÃO DEDUZIDA DO VALOR INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. A presunção de certeza e liquidez da CDA, prevista no artigo 30 da LEF, só pode ser ilidida mediante prova inequívoca, cujo ônus está a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária. nos termos do art. 204, parágrafo único, do CTN.

2. E exigência legal, prevista no artigo 16. § 2º, da Lei 6.830/80, que a parte executada deve, de plano, alegar toda matéria útil à sua defesa no prazo dos embargos, assim como apresentar os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações. Ademais, por se tratar de um processo de conhecimento, incidem - na espécie - as regras dos arts. 333 e 334 do então vigente CPC/1973, reproduzidas pelos arts. 373 e 374 do NCPC.

3. A parte embargante ficou-se inerte à determinação de especificação de provas, restando caracterizada a preclusão frente ao ônus processual que lhe é imposto legalmente.

4. Especificamente quanto à alegada iliquidez da dívida, além de não demonstrada pela parte embargante, observo que a União comprovou - mediante a juntada de despacho decisório proferido pela SRF no PA nº 10880- 939.540/2009-17 - a inexistência de saldo suficiente para compensar integralmente os débitos informados pelo sujeito passivo (fls. 192).

5. O embargante alegou a existência de compensação efetivamente realizada em processo administrativo, com os créditos que são objetos da CDA e, que por este por esse motivo, não poderiam estar sendo cobrados na execução fiscal embargada (compensação tributária pretérita). Inaplicável, ao caso, a vedação contida no § 3º do art. 16 da LEF.

6. Embora tenha sido parcialmente homologada a compensação declarada na PER/DCOMP 03811.22362.151004.1.3.02.0905 (fls. 192 e 41), diferentemente do alegado pela União, não houve a dedução do valor de R\$ 3.317,39 do valor inscrito na Certidão de Dívida Ativa (fls. 162/164 - R\$ 44.727,86 e não R\$ 41.410,47) que instruiu a execução fiscal embargada. Correta está a r. sentença recorrida ao determinar a substituição da CDA 80709001274- 51 em virtude da compensação parcial dos créditos do PIS.

7. Recursos de apelação improvidos.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 1.022, 370 e 355, I, todos do Código de Processo Civil, e ao art. 17, parágrafo único, da Lei 6.830/1980. Aduz a nulidade da sentença/acórdão recorrido, vez que não foi determinada, de ofício, a realização de prova pericial que o Juízo entendia necessária ao deslinde do caso, não tendo havido preclusão relativamente ao ônus probatório da recorrente. Argumenta que os débitos relativos à COFINS e ao PIS foram extintos com fulcro no art. 156, II do CTN, em razão de compensação realizada por meio de PER/DCOMP, a despeito de erro formal cometido no preenchimento do campo "código de receita", restando nulos os títulos executivos. Aponta a existência de dissídio jurisprudencial com relação ao REsp 1.788.314/MG.

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, tem-se que a ventilada nulidade por **violação ao art. 1.022 ambos do CPC**, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

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

(...)

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011) (destaques nosso)

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colocados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011) (destaque nosso)

A recorrente alegou, ainda, ofensa aos arts. 370 e 355, I, ambos do Código de Processo Civil (arts. 130 e 330, I do CPC/73), e ao art. 17, parágrafo único, da Lei 6.830/1980, argumentando ser nula a sentença, convalidada pelo acórdão recorrido, pois deveria o magistrado ter determinado, de ofício, a realização da prova pericial que entendia necessária ao deslinde da causa.

Com relação à questão apresentada, assim se pronunciou o órgão fracionário desta Corte Regional no item 3 da Ementa: "A parte embargante quedou-se inerte à determinação de especificação de provas, restando caracteriza a preclusão frente ao ônus processual que lhe é imposto legalmente."

Por sua vez, o E. Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que "preclui o direito à prova se a parte, intimada para especificar as que pretendia produzir, não se manifesta oportunamente", não sendo obrigado o magistrado a produzir a prova de ofício.

Confira-se o precedente:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. INÉRCIA DA PARTE. PRECLUSÃO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ. 2. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO PELA FALTA DE REQUERIMENTO DO DEPOIMENTO PESSOAL DO REPRESENTANTE LEGAL DA REQUERIDA, ALÉM DE NÃO TER HAVIDO PREJUÍZO DECORRENTE DA JUNTADA DA CARTA DE PREPOSIÇÃO APÓS A REALIZAÇÃO DA AUDIÊNCIA. REVISÃO. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. De fato, "esta Corte já firmou entendimento que preclui o direito à prova se a parte, intimada para especificar as que pretendia produzir, não se manifesta oportunamente, e a preclusão ocorre mesmo que haja pedido de produção de provas na inicial ou na contestação, mas a parte silencia na fase de especificação" (AgRg no AREsp 645.985/SP, Rel. Ministro Moura Ribeiro, Terceira Turma, julgado em 16/06/2016, DJe 22/06/2016). Incidência da Súmula n. 83/STJ, por ambas as alíneas do permissivo constitucional.

2. A revisão da conclusão estadual - acerca da falta de requerimento do depoimento pessoal do representante legal da requerida na especificação de provas, a qual também não foi ordenada, de ofício, pelo Juízo a quo, assim como da inexistência de prejuízo decorrente da juntada da carta de preposição depois da realização da audiência e da desnecessidade da inversão do ônus probatório - demandaria, necessariamente, o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, providência vedada na via estreita do recurso especial, ante o óbice disposto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1472415/SP, Relator Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2019, publicado no DJe de 22/08/2019)

Verifica-se, assim, que o acórdão recorrido encontra-se no mesmo sentido da jurisprudência superior, pelo que a pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 83 do STJ, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Nesse sentido:

(...) PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

(...)

2. É firme o posicionamento de que o Recurso Especial, interposto com fundamento nas alíneas "a" e/ou "c" do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontrar-se em sintonia com a jurisprudência do STJ, consoante a Súmula 83, verbis: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

(...)

(REsp 1803145/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2019, DJe 01/07/2019)

De outro giro, no que se refere à alegação de que os débitos relativos ao PIS e à COFINS foram objeto de compensação e, portanto, se encontram extintos, o acórdão recorrido consignou que:

(...) além de não demonstrada pela parte embargante, observo que a União comprovou - mediante a juntada de despacho decisório proferido pela SRF no PA nº 10880- 939.540/2009-17 - a inexistência de saldo suficiente para compensar integralmente os débitos informados pelo sujeito passivo (fls. 192).

Nesse passo, revisitar aludida conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na Súmula n.º 7 do STJ, a qual preconiza que "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Confira-se, neste particular, o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base na prova dos autos, negou a pretensão recursal de reconhecimento da extinção do crédito tributário pela compensação, sob o fundamento: "afasto, assim, o argumento relativo à existência de compensação efetuada no âmbito da administração pública que teria extinguido o crédito tributário, porquanto não comprovada nos presentes autos. Neste sentido, convém esclarecer constituir a compensação meio excepcional de extinção de obrigação, admissível apenas e nos moldes legalmente fixados. O cuidado é necessário para a valorização do princípio da indisponibilidade do interesse público. Esta modalidade de extinção do crédito tributário sujeita-se ao princípio da legalidade e deve ser exercitada dentro dos exatos termos e limites do ordenamento jurídico. Amparada ou não em decisão judicial, a compensação não extingue automaticamente os débitos tributários, pois o encontro das contas na via administrativa deve ocorrer sob a fiscalização do Fisco, nos termos e limites da coisa julgada e dos valores apresentados. Por conseguinte, não havendo plena demonstração de serem suficientes para a liquidação total dos débitos os créditos utilizados para a compensação, não haverá direito à desconstituição da certidão de dívida ativa" (fl. 294, e-STJ).

2. Decidir de forma contrária ao que ficou expressamente consignado no acórdão recorrido implica revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1652771 / SP, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2017, publicado no DJe de 24/04/2017)

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(Segunda Turma, EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Intimem-se.

2. Recurso Extraordinário.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ - ÔNUS DA PROVA DO CONTRIBUINTE - COMPENSAÇÃO PARCIALMENTE HOMOLOGADA PORÉM NÃO DEDUZIDA DO VALOR INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA - SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA MANTIDA.

1 A presunção de certeza e liquidez da CDA, prevista no artigo 30 da LEF, só pode ser ilidida mediante prova inequívoca, cujo ônus está a cargo do sujeito passivo da obrigação tributária, nos termos do art. 204, parágrafo único, do CTN.

2. E exigência legal, prevista no artigo 16. § 2º, da Lei 6.830/80, que a parte executada deve, de plano, alegar toda matéria útil à sua defesa no prazo dos embargos, assim como apresentar os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações. Ademais, por se tratar de um processo de conhecimento, incidem - na espécie - as regras dos arts. 333 e 334 do então vigente CPC/1973, reproduzidas pelos arts. 373 e 374 do NCPC.

3. A parte embargante quedou-se inerte à determinação de especificação de provas, restando caracterizada a preclusão frente ao ônus processual que lhe é imposto legalmente.

4. Especificamente quanto à alegada iliquidez da dívida, além de não demonstrada pela parte embargante, observo que a União comprovou - mediante a juntada de despacho decisório proferido pela SRF no PA nº 10880- 939.540/2009-17 - a inexistência de saldo suficiente para compensar integralmente os débitos informados pelo sujeito passivo (fls. 192).

5. O embargante alegou a existência de compensação efetivamente realizada em processo administrativo, com os créditos que são objetos da CDA e, que por este por esse motivo, não poderiam estar sendo cobrados na execução fiscal embargada (compensação tributária pretérita). Inaplicável, ao caso, a vedação contida no § 30 do art. 16 da LEF.

6. Embora tenha sido parcialmente homologada a compensação declarada na PER/DCOMP 03811.22362.151004.1.3.02.0905 (fls. 192 e 41), diferentemente do alegado pela União, não houve a dedução do valor de R\$ 3.317,39 do valor inscrito na Certidão de Dívida Ativa (fls. 162/164 - R\$ 44.727,86 e não R\$ 41.410,47) que instruiu a execução fiscal embargada. Correta está a r. sentença recorrida ao determinar a substituição da CDA 80709001274- 51 em virtude da compensação parcial dos créditos do PIS.

7. Recursos de apelação improvidos.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega violação ao art. 5º, XXXV, LIV e LV, da CF/1988. Aduz a nulidade da sentença, vez que não foi determinada, de ofício, a realização de prova pericial que o Juízo entendia necessária ao deslinde do caso, não tendo havido preclusão relativamente ao ônus probatório da recorrente. Argumenta que os débitos relativos à COFINS e ao PIS foram extintos com fulcro no art. 156, II do CTN, em razão de compensação realizada por meio de PER/DCOMP, a despeito de erro formal cometido no preenchimento do campo “código de receita”. Por fim, aponta a nulidade dos títulos executivos, nos termos dos arts. 586, *caput*, e 618, I, ambos do CPC/1973 (arts. 783 e 803 do CPC/2015).

É o relatório.

Decido.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que tange à alegada violação ao art. 5º, XXXV da CF, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.

2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.

3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual trestinação dos bens gravados pela imunidade.

4. 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.

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

Já com relação à aventada **violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n.º 748.371/MT**, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do acórdão paradigma, publicado em 01/08/2013, é a que se segue:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

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

Por outro lado, no que diz respeito às seguintes pretensões: (i) nulidade da sentença/acórdão recorrido pela não realização da prova pericial; (ii) extinção dos débitos pela compensação; e (iii) nulidade das CDA's, verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, **não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido**, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

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

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, na medida em que o apelo extremo tem fundamentação vinculada, e não se presta a examinar a justiça da decisão, encontrando-se antes vocacionado a garantir a autoridade e a unidade do ordenamento constitucional, solucionando controvérsias acerca da interpretação das suas normas.

Este entendimento, pacificado no âmbito da jurisprudência do STF, se reflete nos seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO. LEI 4.051/1986 DO ESTADO DO PIAUÍ. NECESSIDADE DE REEXAME DE NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 280/STF. INTERPOSIÇÃO DE APELO EXTREMO COM BASE NA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 102 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

II - Para dissentir do acórdão impugnado e verificar a procedência dos argumentos consignados no apelo extremo, seria necessário o reexame das normas infraconstitucionais pertinentes, o que é vedado pela Súmula 280/STF. Precedentes.

III - Apelo extremo com base na alínea c do inciso III do art. 102 da Constituição Federal. É deficiente a fundamentação do recurso que não particulariza de que forma ocorreu a alegada ofensa à Constituição. Incidência da Súmula 284 do STF.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, RE n.º 1.183.212 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019) (destaques nossos)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).

2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.

3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a repisar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irresignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.

4. O acórdão recorrido assentou: EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL Nº 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CREDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de nº 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).

5. Agravo regimental desprovido.

(STF, ARE n.º 690.802 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (destaques nossos)

No mesmo sentido: STF, ARE n.º 1.002.799 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017; STF, AI n.º 833.240 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, ACÓRDÃO ELETRÔNICO, DJe-040 DIVULG 25-02-2014 PUBLIC 26-02-2014 e STF, ARE n.º 688.942 AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário em relação ao debate resolvido no STF por julgamento repetitivo (tema 660), conforme autoriza o art. 1.030, I, "a" do CPC, e, no que sobeja **não o admito**.

Intinem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020259-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUCIANA ALVES NOGUEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ HENRIQUE CARVALHO ROCHA - SP318431-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, interposto por **Luciana Alves Nogueira** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, aceita em nosso ordenamento jurídico por construção doutrinária jurisprudencial, é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009).

2. Quanto ao requisito de desnecessidade de dilação probatória, entende-se que a violação apontada deve ser evidente, clara a ponto de dispensar a análise de outros documentos não constante dos autos.

3. Assim, havendo divergência entre as partes em relação ao fato alegado e sendo necessária a apreciação detalhada de provas e eventual juntada de mais documentos, entendendo não ser o caso de exceção de pré-executividade.

4. No caso, a alegação de ilegitimidade passiva depende da análise cuidadosa de outros documentos, sendo descabida a via eleita. A própria agravante reconhece que as contas bancárias em que houve a movimentação da quantia considerada omissa pela Receita Federal era de sua titularidade.

5. Ademais, é de se considerar a presunção de legitimidade e veracidade da Certidão de Dívida Ativa, que somente pode ser afastada por prova robusta em contrário, a ser eventualmente produzida na via própria dos embargos.

6. Agravo desprovido.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

A recorrente alega, em síntese, violação ao art. 803, parágrafo único, do Código de Processo Civil, argumentando que a questão atinente à sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução fiscal não demanda dilação probatória, podendo ser veiculada em sede de exceção de pré-executividade.

É o relatório.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n.º 1.104.900/ES**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 104**) e submetido à sistemática dos Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC de 1973), pacificou o entendimento no sentido de que **a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.**

O acórdão paradigma, publicado em 01/04/2009, estampa a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp n.º 1.104.900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009) (destaques nossos)

No caso vertente, o acórdão recorrido se pronunciou no sentido de que **as alegações relativas à ilegitimidade da parte não são aferíveis de plano, requerendo dilação probatória**, o que só é possível em sede de embargos à execução, processo onde se permite amplo contraditório e instrução probatória, com juntada de documentos e manifestações das partes.

Revisitar aludida conclusão, seja para confirmá-la, seja para infirmá-la, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, providência que esbarra no entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do STJ**, a qual preconiza que *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*.

Sobre o tema confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. ICMS. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO: RESP N. 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 1o.4.2009. SÚMULA N. 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.

I - Na origem, trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade. Afastou-se a alegação de prescrição considerando-se a necessidade de dilação probatória. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento.

II - A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n. 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que exceção de pré-executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado. Incidência do Enunciado n. 393 da Súmula do STJ.

III - A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da exceção de pré-executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, ou da ocorrência de prescrição, é inviável em recurso especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória, incabível diante da incidência do Enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

IV - 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.

V - Verificada a inviabilidade do recurso, é de ser revogado o efeito suspensivo.

VI - Recurso especial não conhecido, revogado o efeito suspensivo.

(STJ, REsp n.º 1.690.486/GO, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 21/05/2019) (destaques nossos)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado. Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.050.317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019) (destaques nossos)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), conforme autoriza o art. 1.030, I, "b" do CPC, e, no que sobeja **não o admito**.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024713-02.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: PAULO PIRES DE CAMPOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-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 concluiu: "A parte autora ajuizou ação de revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, pleiteando a revisão desde o requerimento administrativo de revisão (29/6/2001), destacando não ter ocorrido a prescrição quinquenal entre o indeferimento administrativo e o ajuizamento da ação. A r. sentença julgou procedente o pedido para "determinar a REVISÃO do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido ao autor a partir da data de sua concessão (DIB em 15.05.1997—fls. 105), observando-se a prescrição quinquenal, (...)." A decisão foi submetida ao reexame necessário e **somente** o INSS apelou. Nesta Corte Regional, a apelação restou improvida e, em sede de reexame necessário, foi alterado o termo inicial da revisão para 26/06/2001 e estabelecidos os consectários, mantida, no mais, a r. sentença. Os embargos de declaração da parte autora foram acolhidos, para corrigir erro material quanto ao termo final do período rural reconhecido. Registre-se que a parte autora **não** exerceu o seu direito de impugnar a sentença no tocante à observância da prescrição quinquenal para pagamento das diferenças, não cabendo ao tribunal favorecê-la, em detrimento do recorrente. Ademais, no reexame necessário, "é defeso, ao Tribunal, agravar a condenação imposta à Fazenda Pública", consoante verbete da súmula n. 45 do c. Superior Tribunal de Justiça. Dessa forma, deve ser mantida a decisão agravada nesse aspecto, pois observado o disposto no título judicial."

Primeiramente, não cabe o recurso por eventual violação ao artigo 1022 do Código de Processo Civil, dado que o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que "Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. A parte embargante, na verdade, deseja a rediscussão da matéria, já julgada de maneira inequívoca. Essa pretensão não está em harmonia com a natureza e a função dos embargos declaratórios prevista no art. 1022 do CPC. (EDcl no AgInt no AREsp 874.797/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016).

No mais, o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciamos seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Corte de origem consignou que a alegação do recorrente relativa à limitação da quantidade de dias de estadia a serem pagos foi manifestada e rejeitada na fase de conhecimento do processo.
2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, com o trânsito em julgado, os litigantes ficam adstritos aos limites impostos pelo título executivo judicial e não podem rediscutir, na fase de cumprimento de sentença, o que não está assegurado na condenação, sob pena de ofensa à coisa julgada.
3. Agravo interno a que se nega provimento.
(AgInt no AREsp 1547176/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 25/05/2020)

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)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011087-13.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: GUSTAVO NASCIMENTO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-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 está em sintonia com o entendimento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. COISA JULGADA. ALTERAÇÃO NA FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Corte de origem consignou que a alegação do recorrente relativa à limitação da quantidade de dias de estadia a serem pagos foi manifestada e rejeitada na fase de conhecimento do processo.

2. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, com o trânsito em julgado, os litigantes ficam adstritos aos limites impostos pelo título executivo judicial e não podem rediscutir, na fase de cumprimento de sentença, o que não está assegurado na condenação, sob pena de ofensa à coisa julgada.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1547176/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 11/05/2020, DJe 25/05/2020)

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)

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

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018158-03.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: LAERTE ANTONIO DUZI
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte agravante contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N. G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido. (RE 870947, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 20/09/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO, DJe-262 DIVULG 17-11-2017, PUBLIC 20-11-2017) (destaque nosso)

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma.** 7. **As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional.** 8. Embargos de declaração todos rejeitados. **Decisão anteriormente proferida não modulada.** (destaque nosso)

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in 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) (destaque nosso)

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) (destaque nosso)

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008673-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ESTHER VENCESLAU MORENO

Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA HERRERO MAGRIN ANECHINI - SP154230-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

Decido.

A presente impugnação merece admissão.

O acórdão recorrido aparenta divergir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidencia o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. O PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA DEVE SER ANALISADO COM BASE NOS ELEMENTOS CONCRETOS EXISTENTES NOS AUTOS. NÃO É POSSÍVEL A FIXAÇÃO DE CRITÉRIOS ALEATÓRIOS NÃO PREVISTOS EM LEI. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DE SANTA CATARINA DESPROVIDO.

1. Na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a decisão sobre a concessão da assistência judiciária gratuita amparada em critérios distintos daqueles expressamente previstos na legislação de regência, tal como ocorreu no caso (renda do autor), importa em violação aos dispositivos da Lei 1.060/1950, que determinam a avaliação concreta sobre a situação econômica da parte interessada com o objetivo de verificar a sua real possibilidade de arcar com as despesas do processo, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família (AgInt no AgInt no AREsp.868.772/SP, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26.9.2016).

2. Agravo Interno do Estado de Santa Catarina desprovido.

(AgInt no REsp 1463237/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 09/03/2017)

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não do Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intinem-se.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte agravada contra acórdão emanado de Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

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

Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Processual Civil e Administrativo. Ação rescisória. Enquadramento em plano de carreira. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para a análise de matéria infraconstitucional, tampouco para o reexame de fatos e provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 279 e 280/STF. 2. Agravo regimental não provido. 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1188889 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 06/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 29-05-2019 PUBLIC 30-05-2019)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Direito Constitucional e Processual Civil. Ação rescisória. Violação da coisa julgada. Fatos e provas. Reexame. Impossibilidade. Legislação infraconstitucional. Ofensa reflexa. Precedentes. 1. Não se presta o recurso extraordinário para o reexame dos fatos e das provas constantes dos autos, nem da legislação infraconstitucional pertinente. Incidência das Súmulas n.ºs 279 e 636/STF. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 1% (um por cento) do valor atualizado da causa (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Havendo prévia fixação de honorários advocatícios pelas instâncias de origem, seu valor monetário será majorado em 10% (dez por cento) em desfavor da parte recorrente, nos termos do art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, observados os limites dos §§ 2º e 3º do referido artigo e a eventual concessão de justiça gratuita.

(ARE 1181711 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI (Presidente), Tribunal Pleno, julgado em 12/03/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 12-04-2019 PUBLIC 15-04-2019)

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

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009099-88.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELIO DE ALMEIDA RAMOS

Advogados do(a) AGRAVADO: NATHANA BRETHERICK DA SILVA - SP393408-N, NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em face de alteração de advogado.

ID 128716353: Anote-se.

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

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento dominante no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, conforme evidenciam os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE OMISSÃO SOBRE HONORÁRIOS RECURSAIS NA DECISÃO MONOCRÁTICA. MATÉRIA NÃO SUSCITADA OPORTUNAMENTE EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECLUSÃO. PRECEDENTES.

1. Na hipótese, o agravante pretende o reconhecimento de omissão relativa à condenação da parte agravada ao pagamento de honorários recursais, previstos no artigo 85, § 11, do novo CPC/2015. Não obstante, eventual omissão quanto aos honorários recursais deveria ter sido suscitada pela parte ora agravante em embargos de declaração, não cabendo fazê-lo em agravo interno. Tem-se, por conseguinte, que o tema dos honorários recursais já se acha colhido por insuperável preclusão.

2. Agravo interno não conhecido.

(AgInt no AREsp 1571673/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 20/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REGIME JURÍDICO DA FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. VEDAÇÃO DA REFORMATIO IN PEJUS. PRECEDENTE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese em apreço, a sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar insubsistente a multa não tributária aplicada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, aplicou a norma prevista no artigo 20 do CPC/1973, em que pese ter sido prolatada já na vigência do CPC/2015. Em face da sentença de primeira instância, apenas a Agência Nacional de Saúde Suplementar interpôs recurso de apelação.

2. Destarte, conclui-se que a fixação dos honorários recursais com fulcro no regime do artigo 20 do CPC/1973 é questão coberta pela preclusão e que o Tribunal a quo não poderia ter modificado o valor fixado à título de honorários sucumbenciais, para além da majoração em decorrência dos honorários recursais, sob pena de indevida reformatio in pejus.

3. O acolhimento da pretensão da recorrente importaria na fixação de honorários recursais superiores ao dobro dos honorários sucumbenciais principais fixadas em primeira instância, o que evidencia que essa pretensão de majoração dos honorários recursais constitui uma forma enviesada de buscar a majoração dos honorários que não foi requerida tempestivamente através da interposição de recurso de apelação em face da sentença de primeira instância.

4. Portanto, a pretensão de que os honorários advocatícios recursais fossem fixados seguindo os parâmetros dos §§2º a 6º do artigo 85 do CPC/2015 implicaria a alteração do regime jurídico da fixação dos honorários sucumbenciais, que em primeira instância seguiu as regras do artigo 20 do CPC/1973, o que não poderia ter sido feito pelo Tribunal de origem, ante a inexistência de recurso de apelação da parte ora agravante, sob pena de reformatio in pejus.

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AgInt no AREsp 1579967/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/04/2020, DJe 06/05/2020)

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005966-09.2011.4.03.6120

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: HAGATA MARIA ANGELINA GIRASOL

Advogado do(a) APELANTE: MARCUS VINICIUS ADOLFO DE ALMEIDA - SP274683-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in 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)

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

À luz do art. 296 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fica submetido ao MM. Juízo de origem, o pleito de habilitação requerido sob o ID 123065139.

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CRIMINAL (417) Nº 5006860-19.2019.4.03.6119

APELANTE: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

APELADO: ADLLEY DIOGO PEREIRA OLIVEIRA, MARCOS SOARES SANTOS

Advogado do(a) APELADO: JOEL PASSOS - SP286591-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE BAETA NEVES FILHO - SP141030-A

OUTROS PARTICIPANTES:

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade.

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s), nos termos dos Artigos 638 e 798 do Código de Processo Penal, c/c Artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034196-32.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LIDIA DE ALMEIDA SOUZA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000002-83.2012.4.03.6125

APELANTE: BENEDITO ANTONIO RICARDO NETO

Advogado do(a) APELANTE: DIOGENES TORRES BERNARDINO - SP171886-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ALAN OLIVEIRA PONTES - SP182096-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 28 de janeiro de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005580-33.2011.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MARLENE DE LIMA BOTELHO

Advogado do(a) APELANTE: LUIS OTÁVIO DALTO DE MORAES - SP163381-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, ARLETE AUGUSTA NEGRÍ PAIVA

Advogado do(a) APELADO: ADILSON DOS SANTOS ARAUJO - SP126974-A

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento proferido em recurso especial representativo da controvérsia - **REsp 1.492.221**, assentou que:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. DISCUSSÃO SOBRE A APLICAÇÃO DO ART. 1º-F DA LEI 9.494/97 (COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009) ÀS CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA. CASO CONCRETO QUE É RELATIVO A CONDENAÇÃO JUDICIAL DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. - TESES JURÍDICAS FIXADAS.

1. Correção monetária: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), para fins de correção monetária, não é aplicável nas condenações judiciais impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza. 1.1 Impossibilidade de fixação apriorística da taxa de correção monetária. No presente julgamento, o estabelecimento de índices que devem ser aplicados a título de correção monetária não implica pré-fixação (ou fixação apriorística) de taxa de atualização monetária. Do contrário, a decisão baseia-se em índices que, atualmente, refletem a correção monetária ocorrida no período correspondente. Nesse contexto, em relação às situações futuras, a aplicação dos índices em comento, sobretudo o INPC e o IPCA-E, é legítima enquanto tais índices sejam capazes de captar o fenômeno inflacionário. 1.2 Não cabimento de modulação dos efeitos da decisão. A modulação dos efeitos da decisão que declarou inconstitucional a atualização monetária dos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, objetivou reconhecer a validade dos precatórios expedidos ou pagos até 25 de março de 2015, impedindo, desse modo, a rediscussão do débito baseada na aplicação de índices diversos. Assim, mostra-se descabida a modulação em relação aos casos em que não ocorreu expedição ou pagamento de precatório. 2. Juros de mora: o art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), na parte em que estabelece a incidência de juros de mora nos débitos da Fazenda Pública com base no índice oficial de remuneração da caderneta de poupança, aplica-se às condenações impostas à Fazenda Pública, excepcionadas as condenações oriundas de relação jurídico-tributária. 3. Índices aplicáveis a depender da natureza da condenação. 3.1 Condenações judiciais de natureza administrativa em geral. As condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E. 3.1.1 Condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos. As condenações judiciais referentes a servidores e empregados públicos, sujeitam-se aos seguintes encargos: (a) até julho/2001: juros de mora: 1% ao mês (capitalização simples); correção monetária: índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) agosto/2001 a junho/2009: juros de mora: 0,5% ao mês; correção monetária: IPCA-E; (c) a partir de julho/2009: juros de mora: remuneração oficial da caderneta de poupança; correção monetária: IPCA-E. 3.1.2 Condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas. No âmbito das condenações judiciais referentes a desapropriações diretas e indiretas existem regras específicas, no que concerne aos juros moratórios e compensatórios, razão pela qual não se justifica a incidência do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009), nem para compensação da mora nem para remuneração do capital. 3.2 Condenações judiciais de natureza previdenciária. As condenações impostas à Fazenda Pública de natureza previdenciária sujeitam-se à incidência do INPC, para fins de correção monetária, no que se refere ao período posterior à vigência da Lei 11.430/2006, que incluiu o art. 41-A na Lei 8.213/91. Quanto aos juros de mora, incidem segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei n. 11.960/2009). 3.3 Condenações judiciais de natureza tributária. A correção monetária e a taxa de juros de mora incidentes na repetição de indébitos tributários devem corresponder às utilizadas na cobrança de tributo pago em atraso. Não havendo disposição legal específica, os juros de mora são calculados à taxa de 1% ao mês (art. 161, § 1º, do CTN). Observada a regra isonômica e havendo previsão na legislação da entidade tributante, é legítima a utilização da taxa Selic, sendo vedada sua cumulação com quaisquer outros índices. 4. Preservação da coisa julgada. Não obstante os índices estabelecidos para atualização monetária e compensação da mora, de acordo com a natureza da condenação imposta à Fazenda Pública, cumpre ressaltar eventual coisa julgada que tenha determinado a aplicação de índices diversos, cuja constitucionalidade/legalidade há de ser aferida no caso concreto. - SOLUÇÃO DO CASO CONCRETO. 5. No que se refere à alegada afronta aos arts. 128, 460, 503 e 515 do CPC, verifica-se que houve apenas a indicação genérica de afronta a tais preceitos, sem haver a demonstração clara e precisa do modo pelo qual tais preceitos legais foram violados. Por tal razão, mostra-se deficiente, no ponto, a fundamentação recursal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 6. Quanto aos demais pontos, cumpre registrar que o presente caso refere-se a condenação judicial de natureza previdenciária. Em relação aos juros de mora, no período anterior à vigência da Lei 11.960/2009, o Tribunal de origem determinou a aplicação do art. 3º do Decreto-Lei 2.322/87 (1%); após a vigência da lei referida, impôs a aplicação do art. 1º-F da Lei 9.494/97 (com redação dada pela Lei 11.960/2009). Quanto à correção monetária, determinou a aplicação do INPC. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade com a orientação acima delineada, não havendo justificativa para reforma. 7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, c/c o art. 256-N e seguintes do RISTJ.

No tocante à matéria, os fundamentos do apelo especial não autorizam a formulação de juízo positivo de admissibilidade, pelo fato de haver o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixado a seguinte tese pela sistemática da repercussão geral:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTE SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 1º-F DA LEI Nº 9.494/97 COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 11.960/09. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA UTILIZAÇÃO DO ÍNDICE DE REMUNERAÇÃO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA. VIOLAÇÃO AO DIREITO FUNDAMENTAL DE PROPRIEDADE (CRFB, ART. 5º, XXII). INADEQUAÇÃO MANIFESTA ENTRE MEIOS E FINS. INCONSTITUCIONALIDADE DA UTILIZAÇÃO DO RENDIMENTO DA CADERNETA DE POUPANÇA COMO ÍNDICE DEFINIDOR DOS JUROS MORATÓRIOS DE CONDENAÇÕES IMPOSTAS À FAZENDA PÚBLICA, QUANDO ORIUNDAS DE RELAÇÕES JURÍDICO-TRIBUTÁRIAS. DISCRIMINAÇÃO ARBITRÁRIA E VIOLAÇÃO À ISONOMIA ENTRE DEVEDOR PÚBLICO E DEVEDOR PRIVADO (CRFB, ART. 5º, CAPUT). RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput), no seu núcleo essencial, revela que o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, os quais devem observar os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito; nas hipóteses de relação jurídica diversa da tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto legal supramencionado. 2. O direito fundamental de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII) repugna o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, porquanto a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina. 3. A correção monetária tem como escopo preservar o poder aquisitivo da moeda diante da sua desvalorização nominal provocada pela inflação. É que a moeda fiduciária, enquanto instrumento de troca, só tem valor na medida em que capaz de ser transformada em bens e serviços. A inflação, por representar o aumento persistente e generalizado do nível de preços, distorce, no tempo, a correspondência entre valores real e nominal (cf. MANKIWI, N.G. *Macroeconomia*. Rio de Janeiro, LTC 2010, p. 94; DORNBUSH, R.; FISCHER, S. e STARTZ, R. *Macroeconomia*. São Paulo: McGraw-Hill do Brasil, 2009, p. 10; BLANCHARD, O. *Macroeconomia*. São Paulo: Prentice Hall, 2006, p. 29). 4. A correção monetária e a inflação, posto fenômenos econômicos conexos, exigem, por imperativo de adequação lógica, que os instrumentos destinados a realizar a primeira sejam capazes de capturar a segunda, razão pela qual os índices de correção monetária devem consubstanciar autênticos índices de preços. 5. Recurso extraordinário parcialmente provido.

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

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

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO.

1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. **Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretendem prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (destaque nosso)**

Nesse contexto, ficam autorizados os tribunais pátrios a aplicarem a tese enfrentada, na linha do que decidiu o Plenário do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai das ementas dos julgados transcritas, *in 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) (destaque nosso)

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.

Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário. Embargos com o objetivo de sobrestamento do feito. Aposentadoria especial. Conversão de tempo comum em especial. Repercussão geral. Ausência. Análise concluída. Trânsito em julgado. Desnecessidade. Multa imposta no julgamento do agravo regimental. Afastamento. Precedentes.

1. A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 2. Não havendo manifesta improcedência no recurso anteriormente interposto, é incabível a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente para afastar a multa imposta no julgamento do agravo regimental.

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

Pelas razões colocadas, não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da tese em favor da parte recorrente, alternativa àquelas já firmadas pela colenda Corte Especial.

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela **União** contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

O presente feito versa sobre a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, matérias submetidas à sistemática dos recursos repetitivos e/ou da repercussão geral, vinculadas aos **Temas 491, 492 e 905 - STJ** e ao **Tema 810 - STF**.

Não remanesce possibilidade alguma de acolhimento da proposição defendida pela parte recorrente, visto que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE 870.947 - Tema 810**, fixou as seguintes teses pela sistemática da repercussão geral, *in verbis*:

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

O acórdão recorrido está em conformidade com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional. Dessa forma, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

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

Por destoar a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável ao caso os arts. 1.030, I, "a", e 1.040, I, do CPC.

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

Int.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **Arlete Augusta Negri Paiva** contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão dispôs:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. CERCEAMENTO DE DEFESA INOCORRENTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. PENSÃO DEVIDA. CONCESSÃO. RATEIO DA PENSÃO COM A EX-ESPOSA DO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA MANTIDA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS, HONORÁRIOS DE ADVOGADO E CUSTAS. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

I. Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

II. Não prospera a preliminar de cerceamento de defesa, por ter sido a parte autora impedida de produzir provas em audiência, pois há elementos de prova suficientes para formar o convencimento do julgador. Além disso, não há que se falar em prejuízo pela falta da prova testemunhal, tendo em vista a juntada de declarações prestadas por instrumento público, acerca da alegada coabitação do falecido com a autora. As testemunhas arroladas na petição inicial do presente feito são as mesmas declarantes no instrumento público juntado aos autos. O Juízo "a quo" fundamentou adequada e consistentemente a sentença, de forma que a apelante pode rediscutir toda a matéria. Precedentes.

III. O direito à percepção de pensão por morte de servidor público federal encontra amparo no artigo 217, I, "c", da Lei 8.112/1990. Para a concessão da pensão à companheira, deve ser comprovada a união estável e a designação do instituidor.

IV. A Constituição Federal, no artigo 226, §3º, estabelece, "para efeito de proteção do Estado", "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar".

V. A ausência de designação prévia da autora como companheira do servidor não constitui óbice ao deferimento da pensão, porque o Estado comprometeu-se constitucionalmente a tutelar a unidade familiar; não podendo deixar de fazê-lo sob o pretexto do não-preenchimento de formalidade instituída em lei ordinária. Precedentes.

VI. Para comprovar a alegada convivência marital com o de cujus, a autora juntou aos autos vasta documentação. A prova material é suficiente para demonstrar que a requerente e o falecido apresentaram-se publicamente, de forma contínua e duradoura, comportando-se como um casal de marido e mulher. A autora providenciou o sepultamento e a própria corré expressou na contestação a ciência da sua separação de fato, que, embora não tenha gerado a extinção formal do casamento, não afasta a existência da união estável da autora com o servidor público falecido.

VII. A existência de dependência econômica da corré em relação ao falecido não impede o reconhecimento da união estável descrita na inicial.

VIII. A inexistência de filhos não afasta a existência de união estável e as condolências que a Autora recebeu pela morte do companheiro reforçam a permanência da alegada convivência marital até o óbito.

IX. O auxílio financeiro substancial prestado pelo falecido à corré equivalia a pensão alimentícia, razão pela qual, nos termos do artigo 218 da Lei 8.112/91, deve a pensão ser rateada entre ambas, à razão de 50% (cinquenta por cento) para cada uma, ficando resguardado o direito de reversão (acrescer) da quota, no caso de superveniência de causa de extinção em relação a uma delas, conforme estatuído no artigo. Precedentes.

X. A União não deverá efetuar qualquer desconto no benefício recebido pela corré, ainda que o tenha recebido integralmente até a presente data, uma vez que os recebimentos se deram de boa-fé, e que os valores recebidos constituem verba de caráter alimentar. Precedentes.

XI. A correção monetária deve incidir desde a data em que devidas as parcelas, conforme os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal.

XII. Tendo em vista a repercussão geral reconhecida no AI n. 842063, bem como o julgamento, nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, do REsp n. 1.205.946, a incidência dos juros moratórios nas condenações impostas à Fazenda Pública, para pagamento de verbas remuneratórias a servidores e empregados públicos, deverão incidir da seguinte forma: a) até a vigência da Medida Provisória n. 2.180-35, de 24.08.01, que acrescentou o art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, percentual de 12% a. a.; b) de 27.08.01, data da vigência da Medida Provisória n. 2.180-35/01, a 29.06.09, data da Lei n. 11.960/09, percentual de 6% a. a.; c) a partir de 30.06.09, data da vigência da Lei n. 11.960/09, a remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. (STF, AI n. 842063, Rel. Min. Cezar Peluso, j. 16.06.11; STJ, REsp n. 1.205.946, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19.10.11, TRF da 3ª Região, 1ª Seção, AR n. 97.03.026538-3, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 16.08.12).

XIII. No caso em tela, em que não se discutiu questão de elevada complexidade e considerando o trabalho do patrono da parte autora, nestes autos e na ação cautelar em apenso, e o tempo decorrido desde a propositura, com fundamento no artigo 20, §4º, do CPC/73, fica a União Federal e a corré condenadas ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), rateados igualmente.

XIV. A corré responderá pela metade do valor das custas. A União é isenta, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96.

XV. Presentes os requisitos necessários para a concessão da tutela antecipada no caso dos autos, pois, além da verossimilhança das alegações, conforme demonstrado na fundamentação, há o risco de dano irreparável à autora, eis que ela depende de do benefício para prover a sua subsistência.

XVI. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcial provida, para determinar o rateio da pensão por morte, a partir da citação, com os consectários legais nos termos especificados. Concedida a tutela antecipada.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Int.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5054373-17.2018.4.03.9999

PARTE AUTORA: ELENICE DE SOUZA RIBEIRO

JUIZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARIBA/SP - 1ª VARA

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

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - 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, 23 de junho de 2020

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000797-47.2016.4.03.6130

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MERCADINHO ROQUE & CARMO LTDA

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004152-79.2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSRENMAR TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE LEANDRO DE NOVAIS - SP181384-A

D E C I S Ã O

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

Verifica-se que o presente feito envolve matéria idêntica àquela em discussão no **RE n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal ("Natureza jurídica do **terço constitucional de férias**, indenizadas ou gozadas, para fins de contribuição previdenciária patronal"), e ainda pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fulcro no art. 1.030, III do CPC, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 1.072.485/PR**, vinculado ao **tema n.º 985** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001427-96.2016.4.03.6100

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 108/1537

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COM LTDA, BRASANITAS HOSPITALAR - HIGIENIZACAO E CONSERVACAO DE AMBIENTES DE SAUDE LTDA, INFRALINK SERVICOS DE INFRA-ESTRUTURA EMPRESARIAL LTDA, PRAXXIS - CONTROLE INTEGRADO DE PRAGAS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

DECISÃO

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COMÉRCIO LTDA. E OUTRAS**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. *Trata-se de agravo interno interposto BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COMÉRCIO LTDA. e outras contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento a seu recurso de apelação, interposto contra a sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de horas extras.*

2. *Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser dado provimento ao seu recurso de apelação, a fim de que não sejam incluídos os valores pagos a título de horas extraordinárias na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salário, bem como seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos a esse título e eventualmente recolhidos no curso do presente feito, com débitos vincendos de contribuição da mesma espécie, sendo que o seu crédito deverá ser corrigido pela Taxa SELIC.*

3. *No tocante às verbas pagas a título de adicional de horas extras e seus reflexos, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda. Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos.*

4. *No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.*

5. *Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.*

6. *Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.*

7. *Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.*

8. *Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.*

9. *Agravo interno negado.*

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF; (ii) violação aos arts. 5.º, II e XXXVI; 7.º, XV; 150; 195, I, "a" e 201, § 11 da CF, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de horas extras e (iii) ter direito à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos e, eventualmente, no curso da demanda, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

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

Por outro lado, quanto à aventada **violação ao art. 5.º, LIV e LV da CF**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n.º 748.371/MT**, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, cuja publicação se deu em 01/08/2013, é a que se segue, *in verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

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

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, em 29/03/2017, 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:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO ANTE A SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS N.ºS 7.787/1989 e 8.212/1991. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é constitucional a incidência da contribuição previdenciária patronal incidente sobre a folha de salários (CF, art. 195, I) nos termos das Leis n.ºs 7.787/1989 e 8.212/1991, excetuados os empresários e autônomos, sem vínculo empregatício que podem ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 853.434 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 14-06-2016 PUBLIC 15-06-2016) (Grifei).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMBLADAS. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 2,5%. ART. 22, § 1º, DA LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que a lei complementar para instituição de contribuição social é exigida para aqueles tributos não descritos no altiplano constitucional, conforme disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição da República. A contribuição incidente sobre a folha de salários esteve expressamente prevista no texto constitucional no art. 195, I, desde a redação original. O artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/91 não prevê nova contribuição ou fonte de custeio, mas mera diferenciação de alíquotas, sendo, portanto, formalmente constitucional.

2. Quanto à constitucionalidade material, a redação do art. 22, § 1º, da Lei 8.212 antecipa a densificação constitucional do princípio da igualdade que, no Direito Tributário, é consubstanciado nos subprincípios da capacidade contributiva, aplicável a todos os tributos, e da equidade no custeio da seguridade social. Esses princípios destinam-se preponderantemente ao legislador, pois nos termos do art. 5º, caput, da CRFB, apenas a lei pode criar distinções entre os cidadãos. Assim, a escolha legislativa em onerar as instituições financeiras e entidades equiparáveis com a alíquota diferenciada, para fins de custeio da seguridade social, revela-se compatível com a Constituição.

3. Fixação da tese jurídica ao Tema 204 da sistemática da repercussão geral: "É constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC 20/98."

4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 598.572, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, RE n.º 603.191, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-170 DIVULG 02-09-2011 PUBLIC 05-09-2011 EMENT VOL-02580-02 PP-00185 e STF, RE n.º 138.284, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/1992, DJ 28-08-1992 PP-13456 EMENT VOL-01672-03 PP-00437 RTJ VOL-00143-01 PP-00313.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I – A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional.

II – É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.

III – Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

IV – As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

V – Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.166.703 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação aos princípios do devido processo legal e do contraditório, e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COMÉRCIO LTDA. E OUTRAS**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. Trata-se de agravo interno interposto BRASANITAS EMPRESA BRASILEIRA DE SANEAMENTO E COMÉRCIO LTDA. e outras contra decisão monocrática, proferida com base no artigo 932, IV, do CPC, que negou provimento a seu recurso de apelação, interposto contra a sentença que, em mandado de segurança, julgou improcedente o pedido de declaração de inexigibilidade de contribuição previdenciária incidente sobre o adicional de horas extras.

2. Sustenta a agravante, em síntese, que deve ser dado provimento ao seu recurso de apelação, a fim de que não sejam incluídos os valores pagos a título de horas extraordinárias na base de cálculo da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salário, bem como seja autorizada a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos a esse título e eventualmente recolhidos no curso do presente feito, com débitos vincendos de contribuição da mesma espécie, sendo que o seu crédito deverá ser corrigido pela Taxa SELIC.

3. No tocante às verbas pagas a título de adicional de horas extras e seus reflexos, a jurisprudência é assente no sentido de que tais verbas possuem caráter remuneratório e, portanto, compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias objeto da presente demanda. Com efeito, o STJ já se posicionou neste sentido, sob a sistemática dos recursos repetitivos.

4. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 371, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

5. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

6. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

7. Quanto à hipótese contida no § 3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entende-se que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

8. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

9. Agravo interno negado.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que, a seus olhos, o acórdão se ressentiria de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) violação aos arts. 22 e 28 da Lei n.º 8.212/91 e aos arts. 97 e 114 do CTN, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras e (iii) ter direito à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos e, eventualmente, no curso da demanda, devidamente corrigidos pela Taxa SELIC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

A ventilada nulidade por **violação ao art. 1.022 do CPC**, não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

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

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

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

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

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

O acórdão paradigma, publicado em 05/12/2014, ostenta a seguinte ementa:

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, DJ 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, "b" c/c art. 1.040, I do CPC.

Por fim, sendo devida a exação combatida, tenho por **prejudicado** o pedido de **compensação**.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre a verba horas extras, e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008655-18.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SECURITY COMERCIO E LOCACAO DE EQUIPAMENTOS ELETRONICOS LTDA, SECURITY SERVICOS DE MONITORAMENTO ELETRONICO LTDA

Advogado do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A

Advogado do(a) APELADO: LUCAS LINARES DE OLIVEIRA SANTOS - SP252148-A

D E C I S Ã O

Do compulsar destes autos eletrônicos verifica-se que, no caso em apreço, a Recorrente interpôs **RECURSO ESPECIAL** e **RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Abaixo passo a analisá-los:

I – RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **SECURITY COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. E OUTRA**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição sobre as horas extras e adicional de horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

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

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 37; 149; 150, IV; 195, § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que não deve incidir contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de horas extras e seu adicional e (ii) ter direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

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

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

O Supremo Tribunal Federal, em 29/03/2017, 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:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO ANTE A SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS N.ºS 7.787/1989 e 8.212/1991. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é constitucional a incidência da contribuição previdenciária patronal incidente sobre a folha de salários (CF, art. 195, I) nos termos das Leis n.ºs 7.787/1989 e 8.212/1991, excetuados os empresários e autônomos, sem vínculo empregatício que podem ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 853.434 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 14-06-2016 PUBLIC 15-06-2016) (Grifei).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMBLADAS. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 2,5% ART. 22, §1º, DA LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que a lei complementar para instituição de contribuição social é exigida para aqueles tributos não descritos no altiplano constitucional, conforme disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição da República. A contribuição incidente sobre a folha de salários esteve expressamente prevista no texto constitucional no art. 195, I, desde a redação original. O artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/91 não prevê nova contribuição ou fonte de custeio, mas mera diferenciação de alíquotas, sendo, portanto, formalmente constitucional.

2. Quanto à constitucionalidade material, a redação do art. 22, § 1º, da Lei 8.212 antecipa a densificação constitucional do princípio da igualdade que, no Direito Tributário, é consubstanciado nos subprincípios da capacidade contributiva, aplicável a todos os tributos, e da equidade no custeio da seguridade social. Esses princípios destinam-se preponderantemente ao legislador, pois nos termos do art. 5º, caput, da CRFB, apenas a lei pode criar distinções entre os cidadãos. Assim, a escolha legislativa em onerar as instituições financeiras e entidades equiparáveis com a alíquota diferenciada, para fins de custeio da seguridade social, revela-se compatível com a Constituição.

3. Fixação da tese jurídica ao Tema 204 da sistemática da repercussão geral: "É constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC 20/98."

4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 598.572, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016) (Grifei).

No mesmo sentido: STF, RE n.º 603.191, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-170 DIVULG 02-09-2011 PUBLIC 05-09-2011 EMENT VOL-02580-02 PP-00185 e STF, RE n.º 138.284, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/1992, DJ 28-08-1992 PP-13456 EMENT VOL-01672-03 PP-00437 RTJ VOL-00143-01 PP-00313.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA REMUNERATÓRIA OU INDENIZATÓRIA (TEMA 759 DA REPERCUSSÃO GERAL). COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I – A controvérsia relativa à definição da natureza remuneratória ou indenizatória das parcelas sobre as quais incide a contribuição previdenciária patronal, dentre as quais se inserem o aviso prévio indenizado (ARE 745.901-RG/PR, Rel. Min. Teori Zavascki, Tema 759 da Repercussão Geral) e o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio indenizado se restringe ao âmbito infraconstitucional.

II - É pacífica a jurisprudência da Corte no sentido de que a discussão acerca do direito à compensação tributária reside na interpretação da legislação infraconstitucional pertinente.

III - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), de relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior, exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

IV - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos.

V - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE n.º 1.166.703 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 12-11-2019 PUBLIC 18-11-2019) (Grifei).

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

Intimem-se.

II – RECURSO ESPECIAL

Trata-se de Recurso Especial interposto por **SECURITY COMÉRCIO E LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS ELETRÔNICOS LTDA. E OUTRA**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE HORAS EXTRAS E ADICIONAL DE HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição sobre as horas extras e adicional de horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

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

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 22, I e 28, I, § 9.º, "e", item 7 da Lei n.º 8.212/91 e aos arts. 97 e 108, § 1.º do CTN, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras e (ii) ter direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 05 (cinco) anos.

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** 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), havendo se consolidado o entendimento no sentido da **incidência** da exação, ante a natureza remuneratória das verbas.

O acórdão paradigma, publicado em 05/12/2014, ostenta a seguinte ementa:

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, DJ 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, "b" c/c art. 1.040, I do CPC.

Por fim, sendo devida a exação combatida, tenho por **prejudicado** o pedido de **compensação**.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Especial quanto à pretensão de não incidência de contribuição previdenciária sobre a verba horas extras e seu adicional, e **não o admito** em relação às demais questões.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5001284-58.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DNA BRASIL COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: FERNANDA ANSELMO TARSITANO - SP276035-A, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto por **DNA BRASIL COMÉRCIO DE ALIMENTOS LTDA.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

A questão tratada no presente recurso é objeto do **RE n.º 630.898/RS**, admitido pelo Supremo Tribunal Federal como representativo de controvérsia (**tema n.º 495** de Repercussão Geral, no qual se discute a "**Referibilidade e natureza jurídica da contribuição para o INCRA**, em face da **Emenda Constitucional n.º 33/2001**"), e pendente de julgamento.

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

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

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

Ante o exposto, com fundamento no art. 1.030, III do Código de Processo Civil, **determino o sobrestamento do feito** até a publicação do acórdão de mérito a ser proferido nos autos do **Recurso Extraordinário n.º 630.898/RS**, vinculado ao **tema n.º 495** de Repercussão Geral.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728)Nº 0004987-40.2007.4.03.6103

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: UNIAO FEDERAL

APELADO: MARCIO ROBERTO QUIRINO, AMAURI CORREA

Advogado do(a) APELADO: LAURO ROBERTO MARENGO - SP32872

Advogado do(a) APELADO: LAURO ROBERTO MARENGO - SP32872

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto pela União contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso merece admissão.

O recurso preenche os requisitos formais e genéricos de admissibilidade. Além disso, foi apontado o dispositivo constitucional pretensamente violado e a matéria foi devidamente requestionada.

No caso concreto, aparentemente, o acórdão aparenta divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, que entende não ser possível o pagamento do adicional de periculosidade no período anterior ao laudo comprobatório das condições perigosas, motivo pelo qual o recurso deve ser admitido.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA FINS DE ESCLARECIMENTOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. De acordo com o previsto no artigo 1.022 do CPC/2015, são cabíveis Embargos de Declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição ou omissão do acórdão atacado ou com intuito de corrigir erro material.

2. Contudo, a fim de evitar novos questionamentos, acolhem-se os Embargos Declaratórios para esclarecimentos, sem, no entanto, emprestar-lhes efeitos infringentes.

3. Quanto ao termo inicial do adicional de periculosidade, é firme no STJ o entendimento de que "o pagamento de adicional de insalubridade ou periculosidade está condicionado ao laudo que prova efetivamente as condições insalubres ou perigosas a que estão submetidos os servidores, de modo que não cabe seu pagamento pelo período que antecedeu a perícia e a formalização do laudo comprobatório, devendo ser afastada a possibilidade de presumir insalubridade em épocas passadas, emprestando-se efeitos retroativos a laudo pericial atual". Nesse sentido, assim decidiu recentemente a Primeira Seção do STJ, no julgamento do PUIL 413/RS (Rel. Min. Bendito Gonçalves, DJe de 18/4/2018) (Grifei).

4. Dessa forma, é de se esclarecer que o termo a quo do adicional de insalubridade ou periculosidade é da data do laudo em que o perito efetivamente reconhece que o embargante exerceu atividades perigosas.

5. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeito modificativo, apenas para prestar esclarecimentos.

(EDcl no REsp 1755087/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/08/2019, DJe 05/09/2019)

Demais questões levantadas no apelo extremo estarão sob o crivo do Tribunal da Cidadania, nos termos da Súmula nº 292 do STF, aplicável ao caso por analogia.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008302-14.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, YUSEN LOGISTICS DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE. AGENTE MARÍTIMO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. RETROATIVIDADE ART. 106 DO CTN. APELOS NÃO PROVIDOS. - Não comporta acolhimento a tese de ilegitimidade passiva da autora para a autuação fiscal, porquanto é agente marítima, em razão do exposto teor do parágrafo 1º do artigo 37 do Decreto-lei n. 37/66, sendo cabível a autuação em nome da ora apelante em razão do descumprimento de obrigações acessórias. - A apelante apresentou a destempe os dados do embarque referentes às mercadorias despachadas, causando embarço à fiscalização aduaneira e enquadrando-se na hipótese de infração do art. 107, inciso IV, alínea "c", Decreto-Lei n° 37/66, e artigo 22, II, "d" da Instrução Normativa n. 800/2007, - Trata-se de descumprimento de obrigação acessória, de caráter administrativo e formal, não passível de denúncia espontânea (art. 138 do CTN). Portanto, não é cabível a aplicação do instituto da denúncia espontânea na hipótese de prestação intempestiva de informações sobre cargas transportadas. Precedentes desta Corte. - Inviável a aplicação do art. 106 do CTN na espécie. - Apelações improvidas.

Opostos embargos de declaração e proferido o seguinte julgamento:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. ACLARAR DECISÃO. SEM EFEITOS INFRINGENTES. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC (art. 535 do CPC de 1973) somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II). -Assiste razão ao embargante em relação à omissão, no tocante à aplicação dos efeitos da denúncia espontânea, , levando em consideração a nova redação conferida ao artigo 102, §2º, do Decreto-Lei 37/1966 pela Lei 12.350/2010. -É pacífico o entendimento no sentido de que a denúncia espontânea não se aplica para os casos em que a infração é a obrigação tributária acessória autônoma. Precedentes. - Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

A parte recorrente requer a reforma do acórdão, alegando violação dos arts. 102, §2º e 107, IV, "e", do DL37/66 e do art. 138 do CTN.

É o relatório.

Decido.

A Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que o instituto da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN e no art. 102, § 2º, do DL 37/1966 (coma redação dada pela Lei 12.350/2010), não se aplica no caso de obrigações acessórias autônomas, de modo a ser devida a multa aplicada.

O entendimento manifestado no acórdão está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS FISCAIS. AÇÃO ANULATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA. MULTA MORATÓRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. BIS IN IDEM. PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de ação anulatória de débitos tributários decorrentes de auto de infração constituído em processos administrativos fiscais. Na sentença, julgaram-se improcedentes os pedidos. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso especial da autora.

II - No que se refere à apontada ofensa aos arts. 138 do CTN e 102, § 2º, do Decreto-Lei n. 37/1966, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1613696/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgRg no REsp n. 884.939/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/2/2009.

III - O referido entendimento manteve-se íntegro mesmo após a alteração promovida pela Lei n. 12.350/2010. É o que se percebe dos seguintes julgados recentes: REsp 1817679/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017.

IV - Na alegada ofensa aos arts. 112 do CTN e 107, IV, e, do Decreto-Lei n. 37/1966, verifica-se que, para a apreciação da irresignação recursal no que tange à proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da multa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ. A propósito: AgRg no AREsp 103.668/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5/6/2012, DJe 9/8/2012).

[...]

VII - Agravo interno improvido.

*(AgInt no AREsp 1418993/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 10/02/2020)
- (destaque nosso)*

No mesmo sentido: REsp 1817679/RS, DJe 11/10/2019.

No tocante à alegada violação ao art. 107 do DL 37/66, o STJ tem entendimento no sentido de que as retificações realizadas a destempe não tem o condão de afastar as penalidades previstas no referido dispositivo:

Da análise do acórdão recorrido verifica-se que as retificações das informações de carga da recorrente foram realizadas após o prazo de 48h previsto no art. 22 da Instrução Normativa - RFB n.º 800/2007, de modo que não há como afastar a aplicação da multa imposta com base no art. 107, IV, "e", do Decreto-Lei nº 37/1966 que dispunha o seguinte:

(...)

Ressalte-se que, consoante análise realizada na origem, a solução proferida na Consulta Interna Cosit/RFB nº2/2016, por excepcionar a aplicação da infração prevista na legislação nos casos de alteração ou retificação das informações já prestadas, comporta interpretação restritiva, e que extrai-se dos fundamentos do referido ato administrativo (item 11) que a solução proferida na Consulta se aplica às retificações que "podem ser necessárias no decorrer ou para a conclusão da operação de comércio exterior", ou seja, decorrentes de fatos supervenientes ao registro inicial, não de mero erro ou negligência do operador ao inserir os dados no Siscomex.

A não aplicação do instituto da denúncia espontânea na hipótese, conforme farta jurisprudência desta Corte, corrobora com a impossibilidade de afastamento da multa, mesmo diante de retificação do erro antes de procedimento administrativo de fiscalização, uma vez que a obrigação acessória de informação correta das cargas no prazo foi descumprida.

(STJ, REsp 1846073, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Data da Publicação 08/06/2020).

O recurso fica obstado pela alegada ofensa à lei federal, conforme expresso na Súmula 83 daquela Corte Superior, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010447-71.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: S. A. F.

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: CECILIA DE FATIMA FERREIRA

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: ANTONIO GUERCHE FILHO

D E C I S Ã O

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

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

O acórdão recorrido consignou:

"(...)Entretanto, não ocorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida Independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993). O laudo pericial realizado em 3 1/01/2017 (fis. 279/282) e complemento em 28/06/2017 (fis. 304/306) refere que o periciado com 12 anos de idade é portador de retardo mental leve e hiperatividade, podendo realizar suas atividades habituais normalmente como qualquer criança da sua idade. Desse modo, não restou comprovado que a parte autora sofre impedimento de longo prazo que obstrui ou dificulta sua participação em igualdade de condições com as demais pessoas..(...)"

Verifica-se que o recorrente traz argumentos no sentido do cumprimento do requisito exigido pelo § 2º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93, que assim dispõe:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011)

(...)

"§ 2º Para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)"

Conforme entendimento das Cortes Superiores, o artigo 20, § 2º, da Lei 8.742/93, tratando-se de crianças e adolescentes, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desenvolvimento de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho (art. 4º, § 2º, do Anexo do Decreto nº 6.214/2007).

Destarte, em deferência à possibilidade de desfecho diverso fundado em nova valoração das provas colacionadas aos autos, submeto à apreciação da instância superior.

Quanto às demais irresignações contidas no recurso, aplicável a Súmula 292 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026587-93.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: IRACEMA FERREIRA ROSA

Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO - SP181383-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Verifico, nesta oportunidade, que a decisão ID 127772286, foi proferida equivocadamente, desse modo, torno sem efeito o referido *decisum*, passando a proceder à admissibilidade do recurso excepcional interposto pela parte autora.

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

Determinou-se a devolução dos autos à Turma julgadora, para eventual retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, considerando-se o quanto decidido pelo C. STJ no REsp nº 1.348.633/sp .

Sobreveio, então, o acórdão, por meio do qual mantido o entendimento do v. acórdão recorrido.

DECIDO.

Procedo à admissibilidade do recurso especial, *ex vi* do artigo 543-C, § 8º, do CPC.

Tenho que o recurso merece admissão.

Em princípio, verifica-se que o v. acórdão recorrido, aparentemente, diverge do entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no bojo do REsp nº 1.348.633/sp, oportunidade em que restou consolidado o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea.

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

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015355-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NILSON ALVES MOREIRA, LEONICE RIZZO MOREIRA

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

Advogados do(a) APELANTE: CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A, CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

DIREITO ADMINISTRATIVO, CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LAUDÊMIO. INTERESSE DE AGIR DOS ADQUIRENTES DE DOMÍNIO ÚTIL DO IMÓVEL. PRAZO DECADENCIAL. INÍCIO. CIÊNCIA, PELA UNIÃO, DA ALIENAÇÃO. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDAS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O laudêmio possui natureza propter rem, ou seja, as obrigações desta natureza gravam a própria coisa independentemente de quem seja o titular do direito real sobre elas.

2. Basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável por tais obrigações, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição. Precedente desta Corte.

3. Ainda que assim não fosse, resta evidente o interesse de agir dos impetrantes quanto à discussão judicial sobre ser devida, ou não, a cobrança de laudêmio fundada em transferência onerosa do domínio útil do imóvel por eles adquirido, já que, a persistir a exigência dos valores pela União, futuras transmissões deste domínio útil poderão ser obstadas em razão de tais pendências, nos termos do artigo 3º, § 2º, I, "b" do Decreto-Lei nº 2.398/87.

4. De rigor, portanto, a reforma da sentença para se reconhecer a legitimidade dos impetrantes para propor a presente ação.

5. Os fatos que dão causa à cobrança do laudêmio (hipótese material de incidência) são a cessão (ou cessões) ou o registro da escritura. No entanto, o prazo decadencial só se inicia, para efeito de constituição, mediante lançamento, a partir do conhecimento, pela União Federal (SPU), das transações então noticiadas na escritura.

6. No caso concreto configura-se tal hipótese, vez que somente a partir da transcrição do respectivo título na matrícula do imóvel pode a União ter ciência não somente da alienação do imóvel retratada na matrícula, como também da cessão de direito que lhe antecedeu.

7. A prevalecer a tese recursal, bastaria aos alienantes e adquirentes que mantivessem em segredo as diversas transferências do domínio útil durante o prazo decadencial e/ou prescricional para, só após o seu decurso, dar publicidade às transações, pretendendo se furtar ao pagamento do laudêmio devido sob a alegação de prescrição e/ou decadência, o que não se pode admitir; sob pena de que vendedores e compradores se beneficiem de sua própria torpeza.

8. No caso concreto, a escritura de venda do domínio útil aos impetrantes foi levada a registro em 22/06/2016; embora não haja nos autos a data exata do lançamento do laudêmio, o presente writ foi impetrado em 16/09/2017, de sorte que certamente não decorreu o prazo decadencial decenal para constituição do crédito, tampouco o prazo prescricional quinquenal.

8. Sentença reformada para se reconhecer a legitimidade ativa ad causam dos impetrantes e, no mérito, se rejeitar o pedido e denegar a segurança, sem condenação em honorários advocatícios, na forma do artigo 25 da Lei nº 12.016/09.

9. Apelação parcialmente provida.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação ao art. 47, §1º, da Lei 9.636/1998.

É o relatório.

Decido.

As questões relativas aos dispositivos alegadamente violados não foram apreciadas, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas 211 do STJ e 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada:

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

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

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao art. 1.022 do CPC/15 (artigo 535 do antigo CPC), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

5. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023517-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LATICÍNIO FAZENDA GLOBO LIMITADA - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURICIO REHDER CESAR - SP220833-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO EST DE SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por LATICÍNIO FAZENDA GLOBO LTDA, com fundamento no art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi assimementado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INDÚSTRIA DE LATICÍNIOS. REGISTRO. OBRIGATORIEDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. A Lei n.º 5.517/1968 disciplina o exercício profissional de médico veterinário, e estabelece em seu artigo 5º, alínea f, que a atividade das indústrias de laticínios está sujeita à fiscalização pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária.*
- 2. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, no sentido de que as empresas de laticínios devem estar inscritas junto ao Conselho Regional de Medicina Veterinária. Precedentes do STJ e desse Tribunal.*
- 3. Assim sendo, são devidas as anuidades cobradas, não havendo reparos a serem feitos na decisão agravada.*
- 4. Agravo de instrumento desprovido.*

A parte recorrente sustenta violação do art. 1º da Lei 6.839/80, pois não há obrigatoriedade de inscrição de empresa de fabricação de laticínios no conselho ora recorrido, tendo em vista que sua atividade fim não constitui prestação de serviços de medicina veterinária e nem guarda correspondência com alguma das atividades próprias dessa área.

Decido.

O acórdão está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça em relação a necessidade de o fabricante de laticínios efetuar inscrição no Conselho Regional de Veterinária, nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. FABRICAÇÃO DE LATICÍNIOS. INSCRIÇÃO. NECESSIDADE.

- 1. O Plenário do STJ decidiu que "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. O Superior Tribunal de Justiça entende que as empresas de laticínios devem estar inscritas no Conselho de Medicina Veterinária. Precedentes.*
- 3. Agravo interno desprovido.*

(STJ, Primeira Turma, Min. Rel. Gurgel de Faria, DJe 20/08/2019).

No mesmo sentido, o AgInt no REsp 1696531/SC, DJe 14/05.2018 e o REsp 723788/SP, DJe 26/08/2008.

O recurso fica obstado tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial, conforme expresso na Súmula 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual *não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*

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

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000505-14.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: TAM LINHAS AEREAS S/A.
Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SAMMARTINO DOMINGO - SP242478
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

AÇÃO ORDINÁRIA - ADUANEIRO E ADMINISTRATIVO - ANULAÇÃO DE AUTO DE INFRAÇÃO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 107, IV, E, DO DECRETO-LEI Nº37/66 - OBRIGAÇÃO DO TRANSPORTADOR - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INAPLICABILIDADE ÀS OBRIGAÇÕES TRIBUTARIAS ACESSÓRIAS - RECURSO DESPROVIDO. 1. O pedido de anulação de multa, por infração ao artigo 107, inciso IV, alínea e", do Decreto-lei nº 37/66. 2. A obrigação decorre de lei (artigo 37, do Decreto-lei nº 37/66). 3. A multa por ausência de entrega ou atraso das declarações, inclusive as retificadoras, como no caso concreto, tem fundamento legal no artigo 113, §2º e 3º, do Código Tributário Nacional. 4. A denúncia espontânea é inaplicável às obrigações tributárias acessórias. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 5. A alegação de aplicabilidade da regra do artigo 102, §2º, do Decreto-lei nº 37/66, com a redação dada pela Lei Federal nº 12.350/2010, ao caso não tem pertinência. 6. O auto de infração não apresenta irregularidade. A infração e o enquadramento legal estão regularmente descritos. O artigo 44, da Instrução Normativa SRF nº 28/94, não se restringe à conduta tipificada no artigo 107, inciso IV, alínea "c", do Decreto-lei nº 37/66, alcançando também as demais hipóteses. 7. Apelação desprovida.

Em seu recurso especial, pugna a parte recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação ao art. 102, §2º, do DL 37/1966.

É o relatório.

Decido.

A Turma Julgadora pautou-se no entendimento de que o instituto da denúncia espontânea, previsto no art. 138 do CTN e no art. 102, § 2º, do DL 37/1966 (coma redação dada pela Lei 12.350/2010), não se aplica no caso de obrigações acessórias autônomas, de modo a ser devida a multa aplicada.

O entendimento manifestado no acórdão está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DÉBITOS FISCAIS. AÇÃO ANULATÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURADA. MULTA MORATÓRIA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ. BIS IN IDEM. PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211/STJ. AGRAVO INTERNO. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de ação anulatória de débitos tributários decorrentes de auto de infração constituído em processos administrativos fiscais. Na sentença, julgaram-se improcedentes os pedidos. No Tribunal a quo, a sentença foi mantida. Nesta Corte, negou-se provimento ao recurso especial da autora.

II - No que se refere à apontada ofensa aos arts. 138 do CTN e 102, § 2º, do Decreto-Lei n. 37/1966, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que a denúncia espontânea não tem o efeito de impedir a imposição da multa por descumprimento de obrigações acessórias autônomas. Nesse sentido: AgInt no REsp 1613696/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 24/04/2017; AgRg no REsp n. 884.939/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/2/2009.

III - O referido entendimento manteve-se íntegro mesmo após a alteração promovida pela Lei n. 12.350/2010. É o que se percebe dos seguintes julgados recentes: REsp 1817679/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2019, DJe 11/10/2019; AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017.

IV - Na alegada ofensa aos arts. 112 do CTN e 107, IV, e, do Decreto-Lei n. 37/1966, verifica-se que, para a apreciação da irresignação recursal no que tange à proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da multa, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ. A propósito: AgRg no AREsp 103.668/GO, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 5/6/2012, DJe 9/8/2012).

[...]

VII - Agravo interno improvido.

*(AgInt no AREsp 1418993/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2020, DJe 10/02/2020)
- (destaque nosso)*

No mesmo sentido: REsp 1817679/RS, DJe 11/10/2019.

O recurso fica obstado tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial, conforme expresso na Súmula 83 daquela Corte Superior, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003340-22.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BATISTA RAMOS

Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Está consolidado o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o recurso especial para reapreciar o acerto ou desacerto de acórdão que tenha, à luz das provas dos autos, concluído pelo **cumprimento ou descumprimento de prazo de carência para concessão de benefício previdenciário**.

Referida pretensão recursal, com efeito, demanda inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DO QUE FOI JULGADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO PREJUDICADA.

1. A comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea. 3. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, é necessário o preenchimento de forma concomitante dos requisitos de idade (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e de carência, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/1991. 4. In casu, a Corte de origem asseverou que, "no caso dos autos, embora a parte autora tenha completado a idade para aposentadoria, não apresentou início de prova material capaz de comprovar o exercício de atividade rural, sob o regime de economia familiar; por tempo suficiente à carência e, ausente o início de prova material, a prova testemunhal produzida não pode ser exclusivamente admitida para reconhecer o tempo de exercício de atividade urbana e rural" (fl. 119, e-STJ). 5. A reforma do entendimento fixado pelo Tribunal Regional, a fim de aferir a existência ou não dos requisitos autorizadores da concessão da aposentadoria rural, demanda aprofundado reexame do acervo probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na dicção da Súmula 7 do STJ. 6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 7. Recurso Especial não conhecido. (REsp 1.785.075/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL E DA CARÊNCIA NECESSÁRIAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 30/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra a decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73. II. Na espécie, nos termos da sentença, que julgou a ação improcedente, "o autor se vale dos documentos de fls. 17/22 para comprovação da atividade rurícola, documentos estes anteriores à sentença de interdição retratada na certidão de fls. 13, que o qualifica como corretor de imóveis, datada de 1998. Ademais, o CNIS de fls. 54 e seguintes indicam o autor como empresário, realizando ainda inúmeros recolhimentos à Previdência Social. Assim, não há comprovação do exercício de qualquer tipo de atividade rural desde o ano de 1998, ausentes, portanto, os requisitos à concessão do benefício". III. Referida sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade foi mantida, pelo Tribunal de origem, que destacou que o autor pretende seja reconhecido o trabalho rural até 1987 e que os documentos apresentados somente comprovariam atividade rurícola no período de 27/04/1970 a 02/06/1973, pois "a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na carteira de sindicato dos trabalhadores rurais - 1970; certidão de casamento - 1973 e registros de imóveis, em nome do sogro", mas as testemunhas "nada mencionam da atividade agrária, em propriedade do sogro". Acrescentou que "as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de empresário, no período de 1988 a 1997", e, considerado o tempo de trabalho, rural e urbano, a parte autora não possui a carência exigida para a concessão do benefício. IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Agravo interno improvido. (AINTARESP 921.083, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2017)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012277-09.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: APARECIDA CARLOS ARTHUR
Advogado do(a) APELANTE: ANGELA FABIANA CAMPOPIANO - SP226489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelante, APARECIDA CARLOS ARTHUR, para que se manifeste sobre a proposta de acordo e os cálculos apresentados pelo INSS, ID 128820145, no prazo de 10 (dez) dias. Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042812-28.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LAIDE ZANELI DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL - SP311196-N

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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 7 do Superior Tribunal de Justiça, *in 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)

No mais, está consolidado o entendimento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não cabe o recurso especial para reapreciar o acerto ou desacerto de acórdão que tenha, à luz das provas dos autos, concluído pelo **cumprimento ou descumprimento de prazo de carência para concessão de benefício previdenciário**.

Referida pretensão recursal, com efeito, demanda inevitável revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, o que encontra óbice no entendimento consolidado na Súmula 7/STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INVERSÃO DO QUE FOI JULGADO NA ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. VERIFICAÇÃO PREJUDICADA.

1. A comprovação do exercício de atividade rural pode ser efetuada mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal idônea. 3. É pacífico o entendimento no Superior Tribunal de Justiça segundo o qual, para a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade, é necessário o preenchimento de forma concomitante dos requisitos de idade (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e de carência, previstos nos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/1991. 4. In casu, a Corte de origem asseverou que, "no caso dos autos, embora a parte autora tenha completado a idade para aposentadoria, não apresentou início de prova material capaz de comprovar o exercício de atividade rural, sob o regime de economia familiar, por tempo suficiente à carência e, ausente o início de prova material, a prova testemunhal produzida não pode ser exclusivamente admitida para reconhecer o tempo de exercício de atividade urbana e rural" (fl. 119, e-STJ). 5. A reforma do entendimento fixado pelo Tribunal Regional, a fim de aferir a existência ou não dos requisitos autorizadores da concessão da aposentadoria rural, demanda aprofundado reexame do acervo probatório dos autos, procedimento que encontra óbice na dicção da Súmula 7 do STJ. 6. Fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada esbarra em óbice sumular ao se examinar o Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. 7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1.785.075/GO, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 11/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, À LUZ DA PROVA DOS AUTOS, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL E DA CARÊNCIA NECESSÁRIAS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 30/09/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra a decisão que inadmitira o Recurso Especial, publicada na vigência do CPC/73. II. Na espécie, nos termos da sentença, que julgou a ação improcedente, "o autor se vale dos documentos de fls. 17/22 para comprovação da atividade rural, documentos estes anteriores à sentença de interdição retratada na certidão de fls. 13, que o qualifica como corretor de imóveis, datada de 1998. Ademais, o CNIS de fls. 54 e seguintes indicam o autor como empresário, realizando ainda inúmeros recolhimentos à Previdência Social. Assim, não há comprovação do exercício de qualquer tipo de atividade rural desde o ano de 1998, ausentes, portanto, os requisitos à concessão do benefício". III. Referida sentença de improcedência do pedido de aposentadoria por idade foi mantida, pelo Tribunal de origem, que destacou que o autor pretende seja reconhecido o trabalho rural até 1987 e que os documentos apresentados somente comprovariam atividade rural no período de 27/04/1970 a 02/06/1973, pois "a parte autora apresenta início de prova material da atividade rural, consistente na carteira de sindicato dos trabalhadores rurais - 1970; certidão de casamento - 1973 e registros de imóveis, em nome do sogro", mas as testemunhas "nada mencionam da atividade agrária, em propriedade do sogro". Acrescentou que "as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam o recolhimento das contribuições previdenciárias, na qualidade de empresário, no período de 1988 a 1997", e, considerado o tempo de trabalho, rural e urbano, a parte autora não possui a carência exigida para a concessão do benefício. IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Agravo interno improvido.

(AINTARESP 921.083, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 27/03/2017)

Nesse passo, não altera a decisão atacada o entendimento firmado no julgamento do Resp 1.674.221/SP e do Resp 1.788.404/PR (Sessão de 14/08/2019-DJE de 04/09/2019), processados sob o rito dos recursos repetitivos (art. 1036 do CPC/2015), afetos ao **Tema 1007**, sendo oportuno observar que o acórdão, expressamente, posicionou-se pela insuficiência da prova testemunhal, por si só, para atestar o reconhecimento do tempo de serviço durante todo o período pretendido.

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto 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, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: 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.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063711-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: A. M. S.
REPRESENTANTE: DAICIELY DA SILVA MACIEL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP299976-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício assistencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

“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.

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)

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

Int.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

DECIDO.

A respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 865.645/SP, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, o que se deu por manifestação assim ementada, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 865.645/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.04.2015, DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

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

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5648640-84.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TANIA MARIA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARIA ESTELA SAHYAO - SP173394-N, MARIA VANDIRA LUIZ SOUTO - SP358312-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício assistencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

De igual forma, a alegação de violação ao art. 34, parágrafo único, da Lei 10.741/2003 não prospera, visto que a convicção do julgador, quanto à hipossuficiência da parte autora, foi firmada independentemente da aplicação analógica da citada regra, conforme trecho a seguir transcrito:

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

“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, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto 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, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: 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.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0046444-23.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CLEUZADA SILVA DIAS

Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE INTRIERI - SP259014-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

RECURSO ESPECIAL

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal, em ação ajuizada para a concessão de benefício assistencial.

Decido.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido não destoia do entendimento sufragado pela Suprema Corte e pelo Superior Tribunal de Justiça. Observados os parâmetros interpretativos firmados pelas instâncias superiores e realizada análise metódica da prova dos autos, concluiu-se pela não comprovação do requisito da miserabilidade do postulante do benefício assistencial, não se pautando a decisão recorrida pela negativa do benefício apenas sob o fundamento da intransponibilidade do critério objetivo de renda previsto na LOAS.

Nesse contexto, a pretensão do recorrente de reexame do conjunto fático-probatório relativo à infirmada condição de miserabilidade social esbarra no entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ, de seguinte teor:

“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, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto 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, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: 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.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

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

DECIDO.

A respeito da norma constitucional invocada pelo recorrente, tem-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do ARE nº 865.645/SP, resolvido conforme a sistemática do artigo 543-B do CPC de 1973, assentou a inexistência de repercussão geral da matéria relativa ao preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício assistencial, o que se deu por manifestação assim ementada, verbis:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGO 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 279/STF. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."
(STF, Plenário Virtual, ARE nº 865.645/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 17.04.2015, DJe-075 DIVULG 22-04-2015 PUBLIC 23-04-2015)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001814-49.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TERUO KASAI
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA PINHEIRO TAHAN - SP213850-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

É pacífica a orientação da instância superior a dizer que não cabe o recurso especial para reexame de acórdão que, à luz dos elementos da ação, tenha concluído pela ocorrência ou inoocorrência de litispendência ou coisa julgada.

Reapreciar referida conclusão pressupõe revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula 7 do STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. LEI 11.718/2008. TEMPO DE TRABALHO URBANO E RURAL. ANTERIOR PEDIDO DA PARTE AUTORA, DE APOSENTADORIA POR IDADE COMO RURÍCOLA, JULGADO IMPROCEDENTE. ACÓRDÃO QUE, FUNDAMENTADO NOS ASPECTOS CONCRETOS DA CAUSA, CONCLUIU PELA INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I. Recurso Especial aviado contra acórdão publicado na vigência do CPC/73. II. Quanto à alegada negativa de prestação jurisdicional, o recorrente não demonstrou, de forma precisa e adequada, em que ponto o acórdão embargado permaneceu omissivo, limitando-se a alegações genéricas, pelo que o recurso esbarra no óbice da Súmula 284/STF. Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 458.067/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 28/02/2014; AgRg no AREsp 449.527/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/02/2014. III. O Tribunal de origem concluiu pela não ocorrência da coisa julgada, em relação à anterior ação ajuizada pela parte autora - cujo pedido era de concessão de aposentadoria por idade, na condição de rurícola -, por entender, diante do contexto fático dos autos, diversos o pedido e a causa de pedir, deixando consignado, no acórdão recorrido, que, "no caso concreto, procede o argumento da autora no sentido de que a presente demanda está fundada na apreciação de pedido administrativo diverso, e, portanto, não há falar em ofensa à coisa julgada". Registrou, ainda, que, "havendo identidade de partes, mas não de pedido e causa de pedir, deve ser afastada a condenação da autora em litigância de má-fé". IV. Considerando a fundamentação adotada, o acórdão recorrido somente poderia ser modificado mediante o reexame dos aspectos concretos da causa, o que é obstado, no âmbito do Recurso Especial, pela Súmula 7 desta Corte. V. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1411886/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 26/02/2019)

Descabe o recurso, outrossim, quanto à interposição pela alínea "c" do art. 105, III, da CF, porquanto 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, haja vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido: 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; REsp 1721202/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2018.

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

Int.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005758-41.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A.
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA FUDO - SP183190-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **REDE NACIONAL DE DROGARIAS S.A.**. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96, REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

- 1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.*
- 2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.*
- 3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.*
- 4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal), tampouco consiste em instituição de empréstimo compulsório por via transversa.*
- 5. Apelação e remessa necessária providas.*

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 5º, XXXVI, art. 150, II e III, "a" e "b", CF/88; art. 40 da ADCT e, também, ao art. 30 da LINDB por conta de violação à segurança jurídica.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. As alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL (TEMA 339 DA REPERCUSSÃO GERAL). ACÓRDÃO RECORRIDO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO, COM APLICAÇÃO DE MULTA.

I - Conforme assentado no julgamento do AI 791.292-QO-RG/PE (Tema 339 da Repercussão Geral), da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, o art. 93, IX, da Lei Maior exige que o acórdão ou decisão sejam fundamentados, ainda que sucintamente, sem determinar, contudo, o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão.

II - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica a revisão da interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam o acórdão recorrido, dado que apenas ofensa direta à Constituição Federal enseja a interposição do apelo extremo.

III - Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

IV - Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa (art. 1.021, § 4º, do CPC).

(STF, ARE 1.199.925 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019) (Grifei).

No mesmo sentido: a) STF, ARE 1.202.642 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-170 DIVULG 05-08-2019 PUBLIC 06-08-2019; b) STF, ARE n.º 676.563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012; c) STF, ARE n.º 1.140.415 ED-AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 14/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-167 DIVULG 31-07-2019 PUBLIC 01-08-2019.

No caso concreto, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que revela o descabimento do extraordinário interposto.

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

Intinem-se.

Recurso Especial.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. IRPJ E CSL. ESTIMATIVAS MENSAS. COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO. ART. 74, § 3º, IX, DA LEI Nº 9.430/96. REDAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI Nº 13.670/18. SUBSISTÊNCIA.

1. A Lei nº 9.430/96, arts. 2º e 6º, § 1º, II, estabelece que o contribuinte sujeito à tributação pelo lucro real pode optar pelo recolhimento mensal sobre base de cálculo estimada e autoriza que, no caso de apuração de saldo negativo, esse valor seja restituído ou compensado nos termos do art. 74 da referida lei.

2. A compensação é sempre dependente de lei que a autorize, assim, ainda que o contribuinte ostente a condição de credor da União, eventual encontro de contas deve sujeição aos ditames da legislação de regência, no caso, as disposições veiculadas pela Lei nº 9.430/96.

3. A modificação introduzida pela Lei nº 13.670/18, acrescentando o inciso IX ao § 3º do art. 74 da Lei nº 9.430/96, veda a compensação das parcelas relativas às estimativas mensais do IRPJ e da CSL, assim, não pode o contribuinte, ao seu arbítrio, proceder à compensação dos referidos valores, mesmo porque, consoante reiterada jurisprudência de nossas cortes, a compensação deve ser regida pela legislação vigente no momento do pretendido encontro de contas.

4. A vedação instituída pela Lei nº 13.670/18 não é ofensiva aos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da isonomia, do ato jurídico perfeito, direito adquirido, capacidade contributiva e anterioridade (de exercício financeiro e nonagesimal), tampouco consiste em instituição de empréstimo compulsório por via transversa.

5. Apelação e remessa necessária providas.

Opostos embargos de declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) negativa de vigência aos arts. 1.022, II e o art. 489, § 1º, VI, do CPC; (ii) ofensa ao art. 106, do CTN e ao art. 30, da LINDB; (iii) dissídio jurisprudencial.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda do julgado:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

(...)

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)

No que se refere ao mérito, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido do acórdão recorrido, ou seja, de que é vedada a compensação pleiteada nesta ação, enquanto ainda vigia a Medida Provisória n.º 449/2008, em virtude do princípio *tempus regit actum* (v.g AREsp 1.334.604/SP, in DJe de 29/03/2019).

E, ainda, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PAGAMENTO POR ESTIMATIVA. BALANCETES MENSAIS (ART. 35, LEI N. 8.981/95). COMPENSAÇÃO. VEDAÇÃO (ART. 74, §3º, IX, LEI N. 9.430/96). AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR COM PEDIDO LIMINAR PARA A ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL AINDA NÃO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE FUMUS BONI JURIS. 1. Somente em casos excepcionais o STJ tem concedido efeito suspensivo a recurso especial ainda não-admitido ou não-interposto, notadamente quando a decisão recorrida é teratológica ou manifestamente contrária à jurisprudência pacífica desta Corte. Incidência, por analogia, das Súmulas 634 e 635/STF. 2. A análise dos autos não permite a constatação, de plano, da probabilidade de êxito do especial, posto que a discussão a respeito da aplicação dos princípios da anterioridade e do direito adquirido (art. 6º, da LICC (Decreto-Lei n. 4.657/42) é de cunho predominantemente constitucional e a jurisprudência do STJ firmou-se em sede de recurso representativo da controvérsia no sentido de que em matéria de compensação deve ser aplicada a lei vigente ao tempo do ajuizamento da ação. 3. Tanto na data do protocolo do pedido de compensação (30.01.2009), quanto na data do ajuizamento da ação (março de 2009), estava em vigor o art. 29, da Medida Provisória n. 449/2008 (art. 74, §3º, IX, da Lei n. 9.430/96), que trouxe a vedação contra a qual a contribuinte se insurge. Ausente, portanto, a verossimilhança. 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg na MC 18.981/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/04/2012, DJe 18/04/2012)

O recurso fica obstado tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial, conforme expresso na Súmula 83 daquela Corte Superior, segundo a qual "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Intinem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 0013455-89.2013.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.

Advogado do(a) APELANTE: DAGOBERTO JOSE STEINMEYER LIMA - SP17513-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: MARCELO WEHBY - SP172046-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto por **NOTRE DAME INTERMEDICA SAUDE S.A.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. ART. 523, § 1º, DO CPC/1973. APELAÇÃO. SUS. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. DECRETO Nº 20.910/1932. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. *Trata-se de recurso de apelação interposto pela INTERMÉDICA SISTEMA DE SAÚDE S/A em face da r. sentença de fls. 1263/1273 que, em autos de ação declaratória de nulidade de débitos c/c pedido de antecipação dos efeitos da tutela, julgou improcedente a ação. Houve ainda a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que foram fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, §3º, do CPC.*

2. *Agravo retido não conhecido, porquanto não requerido expressamente, nas razões de apelação, sua apreciação, nos termos do art. 523, § 1º, do CPC/1973.*

3. *Com efeito, decidiu o Supremo Tribunal Federal, no exame da ADI nº 1.931-MC, pela constitucionalidade da previsão legal de ressarcimento ao SUS (art. 32 da Lei nº 9.656/98), em acórdão assim ementado: "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 suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada 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 suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão 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." (STF. ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA.)*

4. *No tocante à prescrição dessa obrigação, resta consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo para cobrança do ressarcimento ao SUS pelas operadoras de planos ou seguros de saúde, previsto no artigo 32, da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 (três) anos, mas de 5 (cinco) anos, na forma do Decreto nº 20.910/1932. Aponto ainda que, a teor do artigo 4º do referido diploma normativo, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo. Ou seja, o prazo prescricional somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, momento em que se torna definitivamente constituído no âmbito administrativo.*

5. *Frisa-se que a matéria aventada na Ação Direta de Constitucionalidade se referia ao questionamento da legitimidade da cobrança prevista no art. 32 da Lei nº 9.656/98, sob o argumento que violaria a obrigatoriedade e universalidade do serviço público de saúde, direito constitucionalmente assegurado. Qualquer questão sobre qual o prazo prescricional a ser aplicado - art. 206 do Código Civil ou art. 1º Decreto nº 20.910/1932 - não foi tratada como matéria de fundo.*

6. *Aponto ainda que, a teor do artigo 4º do referido diploma normativo, a prescrição não corre durante a tramitação do processo administrativo. Ou seja, o prazo prescricional somente tem início com o vencimento do crédito sem pagamento, momento em que se torna definitivamente constituído no âmbito administrativo.*

7. *In casu, verifica-se que os débitos referem-se às competências de abril a junho de 2002. O processo administrativo foi instaurado em 20/12/2005, conforme documento de fls. 1 (reprodução na mídia de fls. 1103), a apelante apresentou impugnação, cujo parecer de indeferimento data de 20/02/2006. Dessa decisão, a apelante foi intimada em 07/03/2006. Após inúmeras resistências, inclusive judicial, pela parte autora, o processo administrativo foi concluído em 13/03/2013, gerando a GRU nº 00194.55047.03816.022341.03330.362181.7.56790002210172, com vencimento para o dia 25/04/2013 (fls.637). A execução fiscal, por sua vez, foi proposta em 30/07/2013 (fl. 02), antes, portanto, do prazo prescricional de cinco anos, que somente se concluiria em 13/03/2018. Sendo assim, não há de falar-se em ocorrência da prescrição do débito.*

8. *Somente haveria violação à irretroatividade da Lei, se houvesse cobrança pelo Poder Público de procedimentos ou tratamentos realizados antes da vigência da Lei nº 9.656/98, situação ao qual o presente caso não se enquadra.*

9. *Quanto à tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos -, como supramencionado não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, pois tais valores são estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. Ademais, a obrigação de constituir ativos garantidores para o ressarcimento ao SUS decorre dos artigos 24 e 35-A da Lei nº 9.656/98, não derivando apenas de norma infralegal da Agência Nacional de Saúde.*

10. *Sobre os honorários advocatícios, firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado nos princípios da causalidade e da responsabilidade processual.*

11. *In casu, o valor dado à ação pela então autora, ora apelante, foi de 27.128,68 (vinte e sete mil, cento e vinte e oito mil e sessenta e oito centavos), em julho de 2013. Quando da pronúncia da sentença, em 07/10/2015, o Magistrado a quo fixou a verba honorária em R\$ 3.000,00 (três mil reais), ou seja, pouco mais do que 10% do valor dado à causa sem qualquer atualização. Percebe-se, pois, que não se trata nem valor excessivo nem de violação ao disposto no art. 20, caput e §3º, do revogado Código de Processo Civil de 1973, então vigente.*

12. *Apelação não provida.*

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) violação ao art. 1.022, I e II, do CPC; (ii) ofensa ao art. 206, IV, § 3º, do Código Civil; ao art. 10, do Decreto 20.910/1932; ao art. 32, caput e § 8º, da Lei 9.656/98; (iii) afronta ao art. 373, II, do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A ventilada nulidade por violação ao art. 1.022, I e II do CPC não têm condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

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

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

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

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

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

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

(...)

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

1. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217)

(...)

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, quanto à declinada violação aos arts. 373, II, do CPC, constato que o dispositivo apontado como violado não foi considerado na fundamentação da decisão recorrida, tampouco nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete da Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo."

No que concerne ao prazo prescricional, consoante jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, é quinquenal a prescrição da cobrança de dívida relativa a ressarcimento ao SUS, em virtude do que dispõe o Decreto 20.910/32:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.
2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.
3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.
4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.
5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.
6. Agravo Regimental não provido.
(AgRg no REsp 1439604/PR, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, julgado em 02/10/2014 - grifei)

Quanto ao mérito propriamente dito (art. 32 da Lei 9.656/98), a matéria em questão é eminentemente constitucional, tanto que objeto do Tema nº 345 do STF (Ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS das despesas com atendimento a beneficiários de planos privados de saúde), cujo mérito foi recentemente julgado, o que inviabiliza a análise em sede de Recurso Especial.

Precedentes:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE DE ATOS ADMINISTRATIVOS E NULIDADE DE DÉBITO. RESSARCIMENTO AO SUS. TABELA TUNEP. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 131, 165, 458 E 460 DO CPC/1973. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA EMPRESA DESPROVIDO. 1. De início, cumpre ressaltar que, nos termos do que decidido 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 2). 2. Não há falar em ofensa aos arts. 128, 131, 165, 458 e 460 do CPC/1973, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Nesse sentido: AgRg no AREsp. 241.749/RJ, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 27.8.2015. 3. Quanto ao tema inserto no art. 273, I do CPC/1973, a apreciação dos critérios previstos no mencionado dispositivo, com vistas a impedir a inscrição do nome da recorrente no CADIN e do débito em dívida ativa da ANS, tal como fez o juízo de origem, demandaria o reexame de matéria fático-probatória. 4. Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, segundo a qual a mera discussão judicial acerca do débito sem a correspondente caução não obsta, por si só, a possibilidade de inscrição no referido cadastro. A propósito: AgRg no REsp. 1.126.060/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 25.11.2009 e AgRg no REsp. 1.074.859/RJ, Min. CASTRO MEIRA, DJe 5.10.2009. 5. No que se refere ao ressarcimento ao SUS, a Corte a quo, ao manter a negativa de provimento à apelação da Recorrente quanto à violação ao art. 32, caput e § 8o. da Lei 9.656/1998, apreciou a questão amparando-se em fundamentos exclusivamente constitucionais (fls. 3.349/3.364 dos autos). 6. Agravo Regimental da empresa desprovido. (AgRg no AREsp 291.622/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2017, DJe 05/04/2017)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RESSARCIMENTO AO SUS. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. AGRAVO REGIMENTAL DA ANS DESPROVIDO. 1. Trata-se, na origem, de Ação Ordinária interposta pelo CENTRO CLÍNICO GAÚCHO LTDA em face da AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, objetivando a declaração de inexigibilidade de ressarcimento ao SUS dos serviços de atendimento prestados aos usuários com plano de saúde privado, bem como requerendo a redução do valor da cobrança, conforme análise individual de cada AIH. 2. Conforme consignado na decisão agravada, o Tribunal de origem, ao entender pela inexistência de qualquer inconstitucionalidade na Lei 9.656/98, apreciou a questão amparando-se em fundamento constitucional, como se verifica do excerto do acórdão transcrito às fls. 4/7 deste voto. 3. Desse modo, mostra-se inviável a impugnação feita em Recurso Especial, instrumento processual que se destina a zelar pela correta e uniforme aplicação da legislação infraconstitucional, nos termos do art. 105, III da Constituição Federal. Nesse sentido: AgInt no REsp. 1562910/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28.6.2016; AgRg no REsp. 1.532.726/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 17.6.2016; AgRg no REsp. 1.559.111/SC, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 6.11.2015. 4. Agravo Regimental da ANS desprovido. (AgRg no AREsp 59.027/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 09/11/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004556-68.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FAIR CORRETORA DE CAMBIO S/A
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SALLES ANNUNZIATA - SP130599-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recursos especial e extraordinário interpostos por **FAIR CORRETORA DE CAMBIO S/A**. Abaixo passo a analisá-los.

Recurso Extraordinário.

Trata-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. COFINS. §1º, ART. 3º, DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. TRIBUTAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. §§ 5º E 6º DO ART. 3º, DA LEI Nº 9.718/1998 QUE AFASTOU O ART. 11, PARÁGRAFO ÚNICO DA LC 70/91. AÇÃO ORDINÁRIA NÃO AFASTOU A INCIDÊNCIA DA COFINS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE OUTORGA DE ISENÇÃO (ART. 111, DO CTN). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1 - Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual se deveria pronunciar o juiz ex officio ou a requerimento e/ou corrigir erro material. Em síntese, há omissão quando o julgador deixa de se pronunciar sobre um aspecto relevante que exigia sua manifestação e há contradição quanto falta coerência na decisão, não constituindo o instrumento adequado para demonstração de inconformismos da parte com o resultado do julgado e/ou para formulação de pretensões de modificações do entendimento aplicado, salvo quando, excepcionalmente, cabíveis os efeitos infringentes.

2 - É incontroverso que o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 357.950 (válido também para os REs nºs 390.840 e 358.273) e no RE nº 585.235, em repercussão geral, a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 (anterior a Emenda Constitucional nº 20/1998), que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) ao equiparar a totalidade das receitas auferidas (receita bruta não-operacional) ao conceito de faturamento, firmando a tese de que a norma não estaria em conformidade com a redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal.

3 - Com efeito, no referido julgamento não foi afastado o pagamento da COFINS, mas sim definido que o conceito de faturamento passou ser interpretado como o resultado das vendas ou prestação de serviços, sem a inclusão das receitas financeiras, subsistindo a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 7/1970 e 70/1991 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do c. STF, em particular as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

4 - Importante destacar que as decisões judiciais devem ser interpretadas sistematicamente, de forma a se extrair seu correto entendimento e a norma jurídica adequada à luz do caso concreto.

5 - De fato, durante a vigência da Lei Complementar nº 70/1991, pela combinação do art. 11, § único, do referido diploma com o art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/1991, havia a previsão da isenção da COFINS para determinadas instituições financeiras. Porém, essa isenção foi tacitamente revogada pelo art. 3º, § 5º, da Lei nº 9.718/1998, haja vista que a própria lei dispõe sobre a sistemática de sua cobrança.

6 - Em relação ao suposto conflito entre a Lei nº 9.718/1998 e a Lei Complementar nº 70/1991 (que em seu art. 11, parágrafo único, conferiu isenção de COFINS às instituições mencionadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/1991), admite-se a possibilidade de revogação de lei complementar por lei ordinária ao argumento de inexistência de ofensa ao princípio da hierarquia das leis e aos arts. 195, § 4º, e 154, I, da Constituição Federal, conforme reafirmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos RRE 377.457 e 381.964 (Rel. Ministro Gilmar Mendes, Dje de 29/09/2008) quando decidiu pela inexistência de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, sendo constitucional, portanto, a revogação da isenção concedida pela LC 70/91, uma vez que esta é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária (ADC. 01-DF, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721).

7 - O artigo 2º da Lei 9.718/98 revogou tacitamente o parágrafo único, do artigo 11, da Lei Complementar nº 70/91, sujeitando todas as pessoas jurídicas de direito privado à tributação pela COFINS, estando abrangidas dentre aquelas as instituições financeiras, por força do consignado no artigo 22 da Lei de Custeio da Previdência Social. Considerando que a nova regra (Lei nº 9718/1998), admitindo a tributação para as instituições financeiras pela COFINS, promanou da mesma Pessoa Política competente para criar o tributo e veio veiculada por lei ordinária, é perfeitamente possível que haja o ônus tributário, concluindo-se pela legitimidade da tributação das instituições financeiras, antes excluídas pela Lei Complementar nº 70/91.

8 - Da análise detida das decisões proferidas na ação ordinária nº 1999.61.04.005370-0, constata-se que o impetrante obteve o direito de afastar a incidência do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, o que não implica em dizer que obteve o direito de não recolher a COFINS, posto que o art. 11, da LC nº 70/91, que foi afastado, foi tacitamente revogado pelos §§ 5º e 6º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/1998, que continua em vigor:

9 - Cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso (AgRg no AREsp 107.884/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 16/05/2013), não estando obrigado a rebater; um a um, os argumentos apresentados pela parte quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia (EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia FILHO, DJe 04/02/2014)

10 - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

11 - Recurso de apelação da União e reexame necessário providos.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos em parte, apenas para sanar o erro material referente a contradição entre a fundamentação e o *decisum*, prevalecendo a r. decisão de fls. 582/592 que deu provimento à Apelação da União e ao reexame necessário.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao princípio da coisa julgada (art. 5º, XXXVI).

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No caso vertente, não há que se falar em violação ao princípio da coisa julgada, porquanto as decisões proferidas na ação de rito ordinário 0005370-93.1999.403.6104 não declararam a inexistência de relação jurídica que obrigue a recorrente ao recolhimento da Cofins, como bem salientou o acórdão recorrido:

Contudo, observa-se que a discussão nestes autos refere-se a tese de que as decisões proferidas na ação ordinária nº 0005370-93.1999.403.6104, que transitou em julgado, supostamente, teriam afastado a cobrança da COFINS, ao isentar o impetrante de seu pagamento, nos termos do parágrafo único do art. 11, da LC nº 70/91, até edição de Lei Complementar regulando a EC nº 20/98.

(...)

A legislação tributária deverá atrair uma interpretação baseada nas diretrizes impostas pelos artigos 107 a 112, do CTN e pela Constituição Federal.

A interpretação extensiva de benefício fiscal encontra óbice no art. 111, inciso II do CTN, segundo o qual: "Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: suspensão ou exclusão do crédito tributário; outorga de isenção e dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias".

Não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo.

Observa-se, no contexto, que ambas as decisões afastaram a cobrança da COFINS calculada sobre a majoração introduzida pelo §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/1998 (revogado pela Lei nº 11.941/2009), devendo, portanto, a exação ser recolhida nos termos da legislação anterior; ou seja, sem referida alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

Com relação ao art. 11, da LC nº 70/91, o acórdão excluiu do pagamento da "contribuição social sobre o faturamento (art. 1º da LC 70/91)" - em razão do acréscimo de 8% na CSLL - as instituições referidas no §1º, do art. 22, da Lei nº 8.212/1991, quais sejam: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas.

De fato, durante a vigência da Lei Complementar nº 70/1991, pela combinação do art. 11, § único, do referido diploma com o art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/1991, havia a previsão da isenção da COFINS para determinadas instituições financeiras. Porém, essa isenção foi tacitamente revogada pelo art. 3º, § 5º, da Lei nº 9.718/1998, haja vista que a própria lei dispõe sobre a sistemática de sua cobrança.

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

Intimem-se.

Recurso Especial.

Trata-se de recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. COFINS. §1º, ART. 3º, DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. TRIBUTAÇÃO DE INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. §§ 5º E 6º DO ART. 3º, DA LEI Nº 9.718/1998 QUE AFASTOU O ART. 11, PARÁGRAFO ÚNICO DA LC 70/91. AÇÃO ORDINÁRIA NÃO AFASTOU A INCIDÊNCIA DA COFINS. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE OUTORGA DE ISENÇÃO (ART. 111, DO CTN). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

1 - Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual se deveria pronunciar o juiz ex officio ou a requerimento e/ou corrigir erro material. Em síntese, há omissão quando o julgador deixa de se pronunciar sobre um aspecto relevante que exigia sua manifestação e há contradição quanto falta coerência na decisão, não constituindo o instrumento adequado para demonstração de inconformismos da parte com o resultado do julgado e/ou para formulação de pretensões de modificações do entendimento aplicado, salvo quando, excepcionalmente, cabíveis os efeitos infringentes.

2 - É incontroverso que o plenário do Supremo Tribunal Federal declarou, por maioria, no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) nº 357.950 (válido também para os REs nºs 390.840 e 358.273) e no RE nº 585.235, em repercussão geral, a inconstitucionalidade do §1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 (anterior a Emenda Constitucional nº 20/1998), que instituiu nova base de cálculo para a incidência de PIS (Programa de Integração Social) e COFINS (Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social) ao equiparar a totalidade das receitas auferidas (receita bruta não-operacional) ao conceito de faturamento, firmando a tese de que a norma não estaria em conformidade com a redação original do artigo 195, I, da Constituição Federal.

3 - Com efeito, no referido julgamento não foi afastado o pagamento da COFINS, mas sim definido que o conceito de faturamento passou ser interpretado como o resultado das vendas ou prestação de serviços, sem a inclusão das receitas financeiras, subsistindo a obrigação nos moldes previstos nas Leis Complementares nºs 7/1970 e 70/1991 e legislação superveniente não abrangida pela decisão do c. STF, em particular as Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

4 - Importante destacar que as decisões judiciais devem ser interpretadas sistematicamente, de forma a se extrair seu correto entendimento e a norma jurídica adequada à luz do caso concreto.

5 - De fato, durante a vigência da Lei Complementar nº 70/1991, pela combinação do art. 11, § único, do referido diploma com o art. 22, § 1º, da Lei nº 8.212/1991, havia a previsão da isenção da COFINS para determinadas instituições financeiras. Porém, essa isenção foi tacitamente revogada pelo art. 3º, § 5º, da Lei nº 9.718/1998, haja vista que a própria lei dispõe sobre a sistemática de sua cobrança.

6 - Em relação ao suposto conflito entre a Lei nº 9.718/1998 e a Lei Complementar nº 70/1991 (que em seu art. 11, parágrafo único, conferiu isenção de COFINS às instituições mencionadas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/1991), admite-se a possibilidade de revogação de lei complementar por lei ordinária ao argumento de inexistência de ofensa ao princípio da hierarquia das leis e aos arts. 195, § 4º, e 154, I, da Constituição Federal, conforme reafirmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento dos RRE 377.457 e 381.964 (Rel. Ministro Gilmar Mendes, Dje de 29/09/2008) quando decidiu pela inexistência de hierarquia entre lei complementar e lei ordinária, sendo constitucional, portanto, a revogação da isenção concedida pela LC 70/91, uma vez que esta é apenas formalmente complementar, mas materialmente ordinária (ADC. 01-DF, Rel. Moreira Alves, RTJ 156/721).

7 - O artigo 2º da Lei 9.718/98 revogou tacitamente o parágrafo único, do artigo 11, da Lei Complementar nº 70/91, sujeitando todas as pessoas jurídicas de direito privado à tributação pela COFINS, estando abrangidas dentre aquelas as instituições financeiras, por força do consignado no artigo 22 da Lei de Custeio da Previdência Social. Considerando que a nova regra (Lei nº 9718/1998), admitindo a tributação para as instituições financeiras pela COFINS, promanou da mesma Pessoa Política competente para criar o tributo e veio veiculada por lei ordinária, é perfeitamente possível que haja o ônus tributário, concluindo-se pela legitimidade da tributação das instituições financeiras, antes excluídas pela Lei Complementar nº 70/91.

8 - Da análise detida das decisões proferidas na ação ordinária nº 1999.61.04.005370-0, constata-se que o impetrante obteve o direito de afastar a incidência do art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/1998, o que não implica em dizer que obteve o direito de não recolher a COFINS, posto que o art. 11, da LC nº 70/91, que foi afastado, foi tacitamente revogado pelos §§ 5º e 6º, do art. 3º, da Lei nº 9.718/1998, que continua em vigor.

9 - Cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso (AgRg no AREsp 107.884/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Dje 16/05/2013), não estando obrigado a rebater; um a um, os argumentos apresentados pela parte quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia (EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia FILHO, Dje 04/02/2014)

10 - Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

11 - Recurso de apelação da União e reexame necessário providos.

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos em parte, apenas para sanar o erro material referente a contradição entre a fundamentação e o *decisum*, prevalecendo a r. decisão de fls. 582/592 que deu provimento à Apelação da União e ao reexame necessário.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, (i) ofensa ao art. 1.022, I e II, do CPC; (ii) violação à coisa julgada (arts. 502, 503, 505, 506, 507 e 508, do CPC); (iii) violação aos arts. 966 e 489, § 1º, VI, do CPC.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda do julgado:

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficiente e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

(...)

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)

De toda sorte, não houve violação à coisa julgada, sendo desnecessário, via de consequência, o ajuizamento de ação rescisória. De fato, como bem ressaltou a Turma julgadora, as decisões proferidas na ação de rito ordinário 0005370-93.1999.403.6104 não reconheceram a inexistência de relação jurídica que obrigue a recorrente ao recolhimento da Cofins:

Contudo, observa-se que a discussão nestes autos refere-se a tese de que as decisões proferidas na ação ordinária n.º 0005370-93.1999.403.6104, que transitou em julgado, supostamente, teriam afastado a cobrança da COFINS, ao isentar o impetrante de seu pagamento, nos termos do parágrafo único do art. 11, da LC n.º 70/91, até edição de Lei Complementar regulando a EC n.º 20/98.

(...)

A legislação tributária deverá atrair uma interpretação baseada nas diretrizes impostas pelos artigos 107 a 112, do CTN e pela Constituição Federal.

A interpretação extensiva de benefício fiscal encontra óbice no art. 111, inciso II do CTN, segundo o qual: "Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: suspensão ou exclusão do crédito tributário; outorga de isenção e dispensa do cumprimento de obrigações tributárias acessórias".

Não cabe ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo.

Observa-se, no contexto, que ambas as decisões afastaram a cobrança da COFINS calculada sobre a majoração introduzida pelo §1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/1998 (revogado pela Lei n.º 11.941/2009), devendo, portanto, a princípio, a exação ser recolhida nos termos da legislação anterior, ou seja, sem referida alteração do conceito de faturamento reputada inconstitucional.

Com relação ao art. 11, da LC n.º 70/91, o acórdão excluiu do pagamento da "contribuição social sobre o faturamento (art. 1º da LC 70/91)" - em razão do acréscimo de 8% na CSLL - as instituições referidas no §1º, do art. 22, da Lei n.º 8.212/1991, quais sejam: bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas.

De fato, durante a vigência da Lei Complementar n.º 70/1991, pela combinação do art. 11, § único, do referido diploma com o art. 22, § 1º, da Lei n.º 8.212/1991, havia a previsão da isenção da COFINS para determinadas instituições financeiras. Porém, essa isenção foi tacitamente revogada pelo art. 3º, § 5º, da Lei n.º 9.718/1998, haja vista que a própria lei dispõe sobre a sistemática de sua cobrança.

Opostos embargos de declaração para alegar omissão quanto ao trânsito em julgado da Ação Ordinária n.º 1999.61.04.005370-0 - da coisa julgada em favor dessa Embargante, os aclaratórios bem refutaram a alegação:

Compulsando os autos e em análise da petição inicial do processo n.º 1999.61.04.005370-0, verifica-se que o pedido foi para "reconhecer a ausência de relação jurídico-tributária entre a Autora e a Ré que tenha por objeto o recolhimento da COFINS nos termos das disposições da Lei n.º 9.718/98 (fl. 67). Assim, a r. decisão entendeu que "a alteração introduzida na base de cálculo (...) só poderia ocorrer através da edição de outra Lei Complementar" (fl. 92); e fez alusão ao voto do Desembargador Federal Andrade Martins, proferido nos autos da AMS 98.03.040397-4. O dispositivo da sentença declarou "a inexistência de relação jurídica entre as partes que obrigue a autora ao recolhimento da COFINS prevista na LC n.º 70/91, até que editada Lei Complementar regulando o preceituado na EC n.º 20/98, afastando a aplicabilidade da 9.718/98 (...)(fl. 103).

Em que pese a Receita Federal afirmar que apenas o §1º, do artigo 3º, da Lei n.º 9.718/98 foi afastado, não há como acolher tal afirmação, uma vez que a r. sentença afastou a cobrança das exações em questão com base no disposto pelo artigo 3º, §1º, da Lei n.º 9.718/98, aplicando o disposto pelo artigo 11, da LC 70/91 ao caso em tela, estando equivocada a interpretação da Receita.

Assim, conforme bem decidiu o ilustre juiz de primeiro grau, observa-se que a impetrante obteve tutela declaratória de inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher a COFINS nos moldes da Lei n.º 9.718/98. A decisão encontra-se acobertada pela coisa julgada, devendo ser mantida a dita sentença monocrática.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001314-13.2006.4.03.6123

APELANTE: JOSE PIRES DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - 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, 23 de junho de 2020

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000707-74.2018.4.03.6128

APELANTE: PLP - PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA

CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico a regularidade formal do(s) recurso(s) excepcional(ais) interposto(s) nestes autos quanto à tempestividade, preparo e representação processual.

VISTA - CONTRARRAZÕES

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

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002320-48.2007.4.03.6114

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PEDRO TEODORO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO - SP197045-A

APELADO: PEDRO TEODORO DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO - SP197045-A

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2020.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Agravos em Recursos Excepcionais - DAEX

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012752-45.2009.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA - SP266567-A
APELADO: VALDIR SANGIULIANO
Advogado do(a) APELADO: ANNA ANDREA SMAGASZ BARROS - SP179775
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO - 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, 23 de junho de 2020

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006790-82.2012.4.03.6103
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO TOYOHISA KAVAMATA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO VILARRASO BARROS - SP84572-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O H O M O L O G A T Ó R I A D E D E S I S T Ê N C I A

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 8 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005278-40.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JORGE LUIZ LEITE DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DAIANE DOS SANTOS LIMA - SP315841-N
APELADO: JORGE LUIZ LEITE DE ARAUJO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DAIANE DOS SANTOS LIMA - SP315841-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0039710-85.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: JOSE ZECIVALDANTAS LEITE
Advogado do(a) APELANTE: ADELITA LADEIA PIZZA - SP268573-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000710-65.2013.4.03.6104
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: ANTONIO XAVIER SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELANTE: JACIRA DE AZEVEDO DE OLIVEIRA - SP132055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ELIANE DA SILVA TAGLIETA - SP209056-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027010-77.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO BOSCO DIONISIO
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO JOSE FRANCISCO - SP353526-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0027210-84.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ARI MACEDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: ARI MACEDO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0015595-34.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO DUARTE NORI ALVES - SP196681-N

APELADO: JORGE ABRAO DA ROSA

Advogado do(a) APELADO: MILENE DE FARIA CAMARGO - SP168430-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, comprioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0040479-40.2010.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: DARCY SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELANTE: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N

APELADO: DARCY SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELADO: WILSON JOSE VINCI JUNIOR - SP247290-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000710-10.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELAINE DO ROSIL CHAVES

Advogado do(a) APELADO: RAFAELA AUGUSTO DE PIERE - SP331120-N

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE DESISTÊNCIA

O INSS formulou desistência dos recursos excepcionais, com vistas a pôr fim à demanda.

Homologo o pedido de desistência dos recursos, interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do art. 998 do Código de Processo Civil.

Após o decurso de prazo e cumprida as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, com prioridade.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014492-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: CLAUDIO DE GOIS SOUSA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS

DESPACHO

Vistos.

Já se encontrando informado o presente conflito, restando, portanto, desnecessária a providência indicada no art. 954 do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Nos termos do art. 955, *caput*, igualmente do CPC, designo o juízo da 6.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5012222-89.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: MARINA JACOB

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: GRAZIELLA PRISCILLA DA SILVA FREIRE PINTO

DESPACHO

Vistos.

Já se encontrando informado o presente conflito, restando, portanto, desnecessária a providência indicada no art. 954 do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Nos termos do art. 955, *caput*, igualmente do CPC, designo o juízo da 6.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, ora suscitante, para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL(120) Nº 5015848-19.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

IMPETRANTE: PRIVÁLIA SERVICOS DE INFORMACAO LTDA.

Advogados do(a) IMPETRANTE: ALEXANDRE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR - SP445723, GABRIELA FAVARO - SP399637-E, JULIO HENRIQUE BATISTA - SP278356-A, ANDRE FELIPPE PEREIRA MARQUES - SP305113-A, EDUARDO FERRAZ GUERRA - SP156379-A, ANDERSON RIVAS DE ALMEIDA - SP196185-A, FELIPE NAIM ELASSY - SP425721-A

IMPETRADO: DESEMBARGADOR FABIO PRIETO DE SOUZA

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Privalia Serviços de Informação Ltda. contra o V. Acórdão que deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela União para que, em sede de cumprimento de sentença, fossem apresentados pelo impetrante documentos de natureza tributária, como condição para o levantamento de valores depositados em Juízo (AI nº 5017709-74.2019.4.03.0000)

Afirma, em síntese, que o ato coator se encontra em sentido diverso do posicionamento adotado pela autoridade impetrada em outros processos judiciais, além de violar direito líquido e certo, uma vez que promove o bloqueio e o confisco ilegal de quantias depositadas em contas judiciais vinculadas a processo no qual o impetrante obteve êxito, por meio de Acórdão transitado em julgado. Entende que não há motivo para a manutenção do bloqueio dos valores, existindo em seu favor nítido direito de obter a expedição do alvará.

Registra ser impossível que a Receita Federal promova fiscalização tributária em sede de procedimento judicial, sob pena de violação à separação dos poderes e que não há motivo para que ela analise a destinação que o impetrante pretende dar a valores que são de sua propriedade.

Assevera, ainda, que o ato coator é nulo, uma vez que a fundamentação adotada na decisão deixou de observar as regras do art. 489, do CPC e do art. 93, inc. IX, da CF.

É o breve relatório.

De início, esclareço que o V. Acórdão indicado como ato coator consiste em decisão colegiada proferida no âmbito da Sexta Turma deste Tribunal, cuja relatoria coube à E. Juíza Federal Convocada Leila Paiva (doc. nº 134.525.352, p. 2/9).

Muito embora evidencie-se a existência de irregularidade quanto à indicação da autoridade impetrada -- passível de correção --, entendo que, por outro fundamento, impõe-se, *in casu*, a extinção do presente *mandamus* sem exame de mérito.

Conforme entendimento pacífico dos C. Tribunais Superiores e desta E. Corte, é incabível a impetração de mandado de segurança contra ato judicial proferido por órgão colegiado de Tribunal, salvo na hipótese de ato manifestamente ilegal ou teratológico, não observado no caso dos presentes autos. Sobre o tema, destaco os precedentes abaixo:

“AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ATO COATOR. DECISÃO DE MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. HIPÓTESE DE NÃO CABIMENTO DO WRIT AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE CONDUCENTE À ADMISSÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência deste Tribunal é invariável ao afirmar o descabimento de mandado de segurança contra atos provenientes de seus órgãos colegiados ou mesmo de seus membros, individualmente, no exercício da prestação jurisdicional, porquanto impugnáveis somente pelos recursos próprios ou pela via da ação rescisória, como consectário do sistema processual. Precedentes do Plenário: MS 28.635 AgR, Relator Min. Teori Zavascki, DJe 19.08.2014; MS 28.097 AgR, Relator Min. Celso de Mello, DJe 01.07.2011; MS 25.070 AgR, Relator Min. Cezar Peluso, DJe 08.06.2007, e MS 21.734 AgR, Relator Min. Ilmar Galvão, DJ 15.10.1993.

2. In casu, a autoridade coatora assentou a prejudicialidade do pedido formulado pelo ora agravante tendo em vista a conclusão do julgamento dos embargos de declaração opostos no feito e o posterior trânsito em julgado do acórdão”

(STF, AgR no MS nº 35.726/SP, Plenário, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., j. 31/08/2018, DJe 17/09/2018, grifos meus)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO DA CORTE ESPECIAL DO STJ QUE MANTEVE DECISÃO DENEGATÓRIA DA VICE-PRESIDÊNCIA QUE NEGOU TRAMITAÇÃO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO NOS AUTOS DO ARESP 376.569/DF, SOB FUNDAMENTO DE AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE OU DE TERATOLOGIA A JUSTIFICAR A IMPETRAÇÃO DA AÇÃO MANDAMENTAL. AGRAVO REGIMENTAL DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É inadmissível a impetração da ação mandamental contra ato jurisdicional dos órgãos fracionários ou de relator desta Corte Superior, salvo em caso de teratologia ou flagrante ilegalidade (AgRg no MS 21.247/DF, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe 17.11.2014). No mesmo sentido: AgRg no MS 21.791/DF, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 21.9.2015; AgRg no MS 21.808/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.9.2015.

2. O conceito de ato judicial teratológico indica a presença de decisão acintosamente agressiva de direitos subjetivos, liberdades ou garantias individuais, processuais ou substantivas, de tal modo grotesca, que se afaste da razoabilidade e mesmo do senso comum de equidade, afrontando o pensamento jurídico consolidado e produzindo, ao mesmo tempo e de imediato, dano efetivo e grave, de reparação difícil ou impossível. Ademais, se requer que esses efeitos prejudicantes não possam ser elididos pela via recursal ordinária ou comum.

3. Agravo Regimental do Particular a que se nega provimento.”

(STJ, AgRg no MS nº 20.917/DF, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 03/10/2018, DJe 16/10/2018, grifos meus)

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

1. A intervenção de outro Colegiado, como é o caso do Órgão Especial desta Corte, justifica-se apenas de forma excepcional, quando o ato judicial apresenta-se teratológico ou manifestamente ilegal e, ainda, seja apto a ocasionar grave e iminente risco de dano.

2. A autoridade impetrada bem fundamentou sua decisão, extraindo dos autos elementos aptos a firmar sua convicção no sentido adotado, portanto, observando o princípio da livre persuasão racional.

3. O fato de não ter sido adotada a tese da impetrante, cuja pretensão restou desacolhida, não é suficiente para fazer emergir seu direito líquido e certo à ordem pleiteada.

4. Agravo desprovido.”

(TRF-3ª R., MS nº 5009321-85.2019.4.03.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., j. 18/12/2019, DJe 23/12/2019, grifos meus)

Outrossim, também é inadmissível o manejo de mandado de segurança como sucedâneo recursal. A respeito:

“MANDADO DE SEGURANÇA – DECISÃO JUDICIAL – RECURSO ORDINÁRIO – DESPROVIMENTO.

O mandado de segurança não é sucedâneo recursal nem faz, as vezes de ação rescisória – artigo 5º, incisos II e III, da Lei nº 12.016/2009.”

(STF, RMS nº 32.053, Primeira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio, v.u., j. 19/09/2017, DJe 02/10/2017, grifos meus)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO DO RECURSO. DESCABIMENTO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. DECISÃO MANTIDA, POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRADO NÃO PROVIDO.

(...)

2. Na esteira da jurisprudência desta Corte não se admite a impetração de Mandado de Segurança para impugnar decisão judicial passível de recurso próprio. Esse é o entendimento consignado também na Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.

(...)

5. Agravo Interno não provido.”

(AgInt nos EDcl no MS 25.241/DF, Corte Especial, Rel. Min. Herman Benjamin, v.u., j. 26/05/2020, DJe 03/06/2020, grifos meus)

Autorizada a impetração do mandado de segurança em hipóteses como a presente, ocorreria grave desvirtuamento do sistema recursal definido na Lei Processual Civil, na medida em que uma mesma decisão judicial poderia vir a ser objeto de revisão ordinária por múltiplos órgãos jurisdicionais distintos.

Observa-se que o V. Acórdão contra o qual se insurge o impetrado foi regularmente proferido pela E. Sexta Turma desta Corte com base no princípio do convencimento motivado, podendo a decisão ser revista por meio dos recursos previstos na legislação processual. Não se observa no ato judicial impugnado nenhuma ilegalidade gritante, a reclamar correção pela via mandamental.

Desta forma, com fundamento no art. 10, da Lei nº 12.016/09 c/c o art. 330, inc. III, do CPC, indefiro a petição inicial, e julgo extinto o *mandamus* sem exame do mérito (art. 485, inc. I, do CPC). Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5014734-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: GILVAM SEBASTIAO DO NASCIMENTO

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRALDOS SANTOS

DESPACHO

Vistos.

Já se encontrando informado o presente conflito, restando, portanto, desnecessária a providência indicada no art. 954 do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Nos termos do art. 955, *caput*, igualmente do CPC, designo o juízo da 6.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

São Paulo, 10 de junho de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5014368-06.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. DES. FED. THEREZINHA CAZERTA

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: JANDUI BARBOSA DA SILVA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: JESSICA ESTEFANIA SANTOS DE GOIS

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA ALVES BRANDAO XAVIER

DESPACHO

Vistos.

Já se encontrando informado o presente conflito, restando, portanto, desnecessária a providência indicada no art. 954 do Código de Processo Civil, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Nos termos do art. 955, *caput*, igualmente do CPC, designo o juízo da 6.ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Com o retorno dos autos, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 0071404-19.2005.4.03.0000

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

AUTOR: UNIÃO FEDERAL

REU: ASSOCIACAO DOS SERVIDORES DO MINISTERIO PUBLICO DO TRABALHO E MILITAR, IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR, MARCIO KAYATT

Advogado do(a) REU: MARCELO RAMOS CORREIA - DF15598

Advogado do(a) REU: MARLUCIO LUSTOSA BONFIM - DF16619

Advogados do(a) REU: ROBERTO TIMONER - SP156828-A, JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES - SP146429-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Retire-se o feito da sessão de julgamento do dia 2 de julho de 2020.

Petição ID 130223934: Anote-se. **PJUS Precatórios Fundo de Investimento em Direitos Creditórios Não Padronizados** comparece espontaneamente aos autos pleiteando o ingresso no feito na condição de assistente simples da ré ASEMPT - Associação dos Servidores do Ministério Público do Trabalho e Militar. Alega ter firmado com o advogado Ibaneis Rocha Barros Junior – também réu nesta demanda - escritura pública de cessão de direitos creditórios relativos aos honorários sucumbenciais devidos no processo de origem e cuja rescisão do julgado se postula nos presentes autos. Defende, assim, o interesse na admissão como assistente simples, a fim de defender a validade da escritura por meio da qual adquiriu o crédito que se almeja derribar pela presente ação.

Primeiramente, regularize o peticionário a sua representação processual, no prazo de 5 (cinco) dias, acostando instrumento de mandato e estatuto social.

Regularizado, consoante o disposto no artigo 120 do Código de Processo Civil, manifestem-se as partes sobre o pedido, no prazo de 15 (quinze) dias.

Int.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5019145-68.2019.4.03.0000

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

AUTOR: ELIANE CRISTINA BOTELHO

Advogados do(a) AUTOR: BARBARA OLIVEIRA DE CARVALHO - SP423774, RENAN ROSOLEM MACHADO - SP424074

REU: UNIÃO FEDERAL

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **ELIANE CRISTINA BOTELHO**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) N° 5005349-73.2020.4.03.0000

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

AUTOR: JOAO CALIS ALMEIDA

Advogado do(a) AUTOR: MARCOS DOS SANTOS - MS12942-A

REU: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

JOAO CALIS ALMEIDA LTDA interpôs recurso de apelação da decisão monocrática que, nos autos desta ação rescisória, indeferiu a petição inicial, com fundamento com fundamento no art. 330, inciso III, c/c art. 485, inciso VI, ambos do CPC.

O presente recurso, todavia, não pode ser conhecido.

Isto porque, na dicção do artigo 1.009 do CPC, o recurso de apelação somente é interposto das sentenças proferidas por juizes de primeira instância.

Por sua vez dispõe o artigo 1.021, *caput*, do CPC:

“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.”

Equívocada, portanto, a interposição de recurso de apelação quando existente previsão expressa acerca do cabimento de agravo em situações como a dos autos.

Inaplicável à hipótese o princípio da fungibilidade recursal, ante a ocorrência de erro grosseiro na interposição de apelação contra decisão de indeferimento da inicial proferida em ação rescisória, à míngua de dúvida objetiva quanto ao recurso cabível.

Nesse sentido, pacífico o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça:

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO, PERANTE O STJ, DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO SINGULAR, PROFERIDA PELO RELATOR, NO TRIBUNAL DE ORIGEM, QUE, EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA, INDEFERIRA PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. I. Agravo interno aviado contra decisão que não conheceu de Agravo de Instrumento, interposto perante o STJ, contra decisão monocrática, proferida pelo Relator; no Tribunal de origem, publicada na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se de Agravo de Instrumento, interposto diretamente no Superior Tribunal de Justiça, objetivando a reforma de decisão monocrática do Relator; que, em sede de Mandado de Segurança - impetrado 'contra ato tido como arbitrário e ilegal atribuído ao Secretário de Estado da Secretaria de Saúde do Estado do Ceará, objetivando, em síntese, a obtenção de licença para tratar de assuntos particulares pelo lapso temporal de quatro anos ou pelo mínimo legal, nos moldes do artigo 15 da Lei nº 9.821/74', indeferira, em 2º Grau, o pedido de medida liminar.

III. Segundo dispõe o art. 1.021 do CPC/2015, 'contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal'. Por outro lado, o Agravo de Instrumento disciplinado no art. 1.015 do CPC vigente, destina-se a atacar decisões interlocutórias, proferidas por Juizes de 1º Grau,

inclusive na hipótese do art. 1.027, § 1º, do CPC/2015. A parte agravante, contudo, interpôs o referido recurso diretamente no STJ, contra decisão do Relator, no TJ/CE, em face da qual caberia o Agravo interno, previsto no art. 1.021 do CPC/2015, no próprio Tribunal de origem. IV. Nesse contexto, conclui-se pela flagrante inadequação da via recursal eleita, circunstância que impede o seu conhecimento, descabendo a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, no caso, por se tratar de erro grosseiro, por inexistente dúvida objetiva a respeito do recurso cabível, previsto em expressa disposição legal. Nesse sentido: STJ, AgInt nos EDcl no Ag 1.433.658/SP, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 05/06/2017.

V. Agravo interno improvido.”

(AgInt no Ag 1434163/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 29/11/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE SUPERIOR. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO EM FACE DE ACÓRDÃO QUE JULGA IMPROCEDENTE AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO GROSSEIRO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO INTERNO DA MUNICIPALIDADE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior, configura erro grosseiro a interposição de Apelação contra acórdão que julga Ação Rescisória - inexistindo, na hipótese, dúvida objetiva quanto ao recurso cabível; em razão disso, é inaplicável o princípio da fungibilidade. Julgados: AgInt nos EDcl no RMS 49.999/RS, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 26.4.2017; AgRg na PET na AR 4.395/PR, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 2.8.2013.

2. Agravo Interno da Municipalidade a que se nega provimento.”

(AgInt no AREsp 1414887/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 06/09/2019)

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. DECISÃO DA PRESIDÊNCIA DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE A RECEBEU COMO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRECLUSÃO. RECURSO MANIFESTAMENTE INCABÍVEL. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DE MULTA E MAJORAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, EM AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão monocrática, integrada por embargos de declaração, publicada em 1º/08/2016, que, por sua vez, julgara recurso interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. In casu, trata-se de 'RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA' - recebido, pelo Vice-Presidente do TRF/4ª Região, como Recurso Ordinário em Mandado de Segurança -, interposto contra acórdão que reconheceu a decadência e julgara improcedente a ação rescisória, ajuizada pelo ora agravante.

III. A Presidência do Tribunal de origem recebeu o recurso de apelação, interposto pela parte ora agravante, como recurso ordinário em mandado de segurança, de cuja decisão a parte não recorreu, tendo os autos sido remetidos a esta Corte, restando, pois, preclusa a matéria.

IV. A jurisprudência desta Corte 'é no sentido de que a interposição de recurso ordinário, ao invés de recurso especial, ou o inverso, constitui-se de erro grosseiro, o que impede a aplicação do

princípio da fungibilidade recursal' (STJ, AgRg no Ag 1.384.526/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/06/2011).

V. Ademais, 'é manifestamente incabível a interposição de apelação contra acórdão que julga improcedente o pedido em ação rescisória. Erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal' (STJ, AgRg na PET na AR 4.395/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 02/08/2013).

VI. O mero inconformismo com a decisão agravada não enseja a necessária imposição da multa, prevista no § 4º do art. 1.021 do CPC/2015, quando não configurada a manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso, por decisão unânime do colegiado.

VII. (omissis)

VIII. Agravo interno improvido."

(AgInt nos EDcl no RMS 49999/RS, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, DJe 26/04/2017)

"PROCESSUAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. DECISÃO AGRAVAVEL REGIMENTALMENTE.

- APELAÇÃO INCABIVEL. ERRO GROSSEIRO IRRELEVAVEL EM NOME DO PRINCIPIO DA FUNGIBILIDADE; PELO QUE, MANTEM-SE A INADMISSÃO DO RECURSO ESPECIAL."

(AgRg no Ag 43484/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DANTAS, DJ 29/11/1993, p. 25901)

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, inciso III do CPC, nego seguimento ao recurso, eis que manifestamente inadmissível.

Transitada em julgado, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL (221) Nº 5006355-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARUERI/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PARTE AUTORA: FOTOTERRA ATIVIDADES DE AEROLEVANTAMENTOS LTDA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: THIAGO POMELLI

D E C I S Ã O

Trata-se de conflito negativo de competência.

A questão diz respeito à viabilidade do ajuizamento de mandado de segurança no Juízo de domicílio do impetrante, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição.

É uma síntese do necessário.

A competência, em mandado de segurança, é **funcional**.

É competente o juízo da **sede da autoridade** apontada como coatora.

A jurisprudência da Segunda Seção:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO DE AUTORIDADE. ART. 109, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE COATORA.

A competência para conhecer do mandado de segurança é absoluta e, em regra, define-se de acordo com a categoria da autoridade coatora e pela sua sede funcional.

No Recurso Extraordinário n. 627.709, o C. Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o artigo 109 da Constituição Federal, firmou entendimento no sentido de que aqueles que litigam contra a União Federal, seja na qualidade de Administração Direta, seja na qualidade de Administração Indireta, têm o direito de eleger o foro territorial que melhor lhes convier; tratando-se, pois, de uma faculdade dos autores.

Malgrado tal precedente não tenha sido firmado em sede de mandado de segurança, o e. Superior Tribunal de Justiça vem estendendo a aplicação desse precedente às ações mandamentais.

Perante a e. 2ª Seção deste Tribunal prevalece o entendimento de que o precedente firmado no RE nº 627.709 não se estende ao mandado de segurança, cuja competência para processamento e julgamento é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e sua categoria profissional.

Conflito improcedente.

(TRF-3, CC 5011822-12.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, j. 02/06/2020).

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. CONFLITO IMPROCEDENTE.

- Nos termos da jurisprudência majoritária desta E. 2ª Seção, deve prevalecer o entendimento de que a competência para processar e julgar mandado de segurança rege-se pela sede funcional a qual está vinculada a autoridade coatora, de natureza absoluta, portanto improrrogável e reconhecível de ofício.

- Precedentes.

- Conflito improcedente, declarando-se a competência do Juízo suscitante (1ª Vara Federal de Santos/SP).

(TRF-3, CC 5004449-90.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 02/06/2020).

No caso concreto, a sede da autoridade coatora é em Osasco/SP.

A competência é do Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP (suscitante).

Por tais fundamentos, **julgo improcedente o conflito de competência e declaro a competência do suscitante.**

Publique-se. Intime-se.

Após, arquivem-se.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA CÍVEL(221) Nº 5015837-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 2ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

OUTROS PARTICIPANTES:
PARTE AUTORA: CUSTODIA ROSALINA TEIXEIRA

ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: PATRICIA BORGES ORLANDO DE OLIVEIRA

DESPACHO

1. Trata-se de conflito negativo de competência entre os dignos Juízos da 8ª Vara Previdenciária Federal da Subseção de São Paulo (suscitado) e da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP (suscitante).

2. Na origem, CUSTODIA ROSALINA TEIXEIRA impetrou mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de recurso administrativo, em requerimento de benefício previdenciário.

3. A ação foi distribuída ao Juízo da 8ª Vara Previdenciária Federal da Subseção de São Paulo (suscitado), que determinou a redistribuição para uma das Varas Federais da Subseção Judiciária de Osasco, onde se localizaria a sede funcional da autoridade impetrada (fls. 13, ID 134528765).

4. O Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Osasco/SP suscitou o conflito, por entender que, ainda em ações mandamentais, seria possível ajuizar a demanda no Juízo do domicílio do impetrante, nos termos do artigo 109, § 2º, da Constituição (fls. 14/17, ID 134528765).

5. A competência, em mandado de segurança, é **funcional**. É competente o juízo da sede da autoridade apontada como coatora.

6. Designo o suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes (artigo 955, *caput*, do Código de Processo Civil).

7. Faculto ao suscitado a apresentação de informações, no prazo de 10 dias.

8. Ciência aos interessados.

9. Após, com ou sem manifestação, abra-se vista à Procuradoria Regional da República (artigo 956, do Código de Processo Civil).

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002297-11.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AUTOR: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL

Advogados do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A, JESSICA GARCIA BATISTA - SP211608-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Determino a intimação das partes para que manifestem eventual interesse na produção de provas, especificando-as, de forma justificada.

2. Prazo: 10 (dez) dias.

RESTAURAÇÃO DE AUTOS (46) Nº 0029263-14.2007.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AUTOR: SONY BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AUTOR: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO

LUNARDELLI - SP106767-A

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de restauração de autos de processo físico – Ação Cautelar Inominada nº 0029263-14.2007.4.03.0000 – que foi atingido pelo incêndio ocorrido nas dependências do prédio da Presidente Wilson em 30/11/2017 e que aguardava suspenso/sobrestado julgamento de caso paradigma pelo STJ.

Pela decisão ID nº 125087299, o então Vice-Presidente, Desembargador Federal Nery Junior, determinou a restauração de autos e, com espeque nos arts. 712 e 717 do Código de Processo Civil, o encaminhamento ao correspondente Órgão Julgador deste Tribunal para início da restauração determinada, bem assim para o seu processamento e julgamento, nos termos do art. 303 do Regimento Interno desta Corte.

Determinei à Subsecretaria que juntasse aos autos cópias digitalizadas dos despachos e decisões, do acórdão publicado no DJe no dia 14/12/2007, dos documentos do Sistema GEDPRO, bem como do andamento processual SIAPRO ("print") da Ação Cautelar Inominada extraviada (ID nº 133843610).

Na sequência, as partes foram citadas, nos termos do art. 714 do CPC/2015.

A SONY BRASIL S/A trouxe aos autos da restauração cópia integral dos autos da ação cautelar, informando que eles foram digitalizados no Superior Tribunal de Justiça (ID's nºs 134710049 e 134710056).

A UNIÃO (FAZENDA NACIONAL) informou não possuir em seu poder outras peças além daquelas já juntadas pela autora, uma vez que "o ID. 134710056 corresponde à cópia da integralidade dos autos até a suspensão do feito pela Colenda Vice-Presidência desse E. Tribunal" (ID nº 134766771).

É o relatório.

DECIDO.

Tendo em vista a ausência de impugnação quanto à restauração, decido o incidente monocraticamente.

Verifica-se que o incidente foi suficientemente instruído com cópia integral dos autos da ação cautelar inominada nº 0029263-14.2007.4.03.0000, digitalizados por ocasião do envio ao Superior Tribunal de Justiça.

A UNIÃO (Fazenda Nacional), citada, informou não possuir em seu poder outras peças além daquelas já juntadas pela autora, uma vez que "o ID. 134710056 corresponde à cópia da integralidade dos autos até a suspensão do feito pela Colenda Vice-Presidência desse E. Tribunal" (ID nº 134766771).

Assim, a restauração foi concluída com êxito diante da colaboração das partes e da ausência de impugnação.

Ante o exposto, **julgo restaurados os autos ação cautelar inominada nº 0029263-14.2007.4.03.0000**, nos termos do art. 716 do Código de Processo Civil.

Sem condenação em custas e honorários advocatícios, porquanto as partes não deram causa ao desaparecimento dos autos (art. 718 do CPC).

Com o trânsito em julgado desta decisão, os presentes autos substituirão os desaparecidos, devendo a Subsecretaria da 2ª Turma proceder às anotações necessárias e remeter os autos à Vice Presidência, para os fins do art. 22, II, do Regimento Interno desta Corte, conforme parte final da decisão ID nº 125087299.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5022773-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: GETER GALDINO LUZ
CURADOR: WANDA MARIA DA LUZ DE SOUZA
Advogado do(a) AUTOR: MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA - SP210226-A,
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se ciência ao INSS dos votos juntados através dos ID's- 134778518, 134281417, 133746399 e 133645297.

Manifestem-se as partes nos termos do artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil.

Após, retornemos autos conclusos para decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013986-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: ARLINDO MARTINS LUCAS
Advogado do(a) AUTOR: KELI CRISTINA MONTEBELO NUNES SCHMIDT - SP186072-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006956-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AUTOR: MARCOS DONIZETI DA SILVA

Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando-se que a demanda encontra-se estabilizada e ante a oposição da parte contrária, indefiro o pedido de aditamento à inicial, constante do ID.129333295.

Providencie a Subsecretaria a exclusão dos documentos juntados através dos ID's-129333295, 129333296, 129333297, 129333298, 129333299, 129333301, 129333302, 129333303 e 129333304.

Digam as partes, no prazo comum de 15 (quinze) dias, se têm interesse na produção de provas, indicando-as e justificando sua pertinência.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5028189-14.2019.4.03.0000

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

AUTOR: JOSE HELIO ALVES

INTERESSADO: EDGAR MACARI

Advogado do(a) AUTOR: JOSE HELIO ALVES - SP65561-A

REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Prático este ato meramente ordinatório para que as partes sejam intimadas da 2ª parte do despacho ID 126555618

São Paulo, 22 de junho de 2020.

EMBARGOS INFRINGENTES (208) Nº 0044892-62.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
EMBARGANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
EMBARGADO: GENESIO TRINCA
Advogado do(a) EMBARGADO: GEOVANA PIANTA - SP238647
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Doc. nº 133.016.284: Manifeste-se o agravado, nos termos do art. 1.021, §2º, do CPC. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5006311-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: JOSE APARECIDO DOMINGOS
Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da contestação apresentada pelo INSS.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5003077-09.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: ANTONIO MARIOLLA
Advogados do(a) AUTOR: RENATO JOSE DE CARVALHO - SP354256-A, VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Para melhor aclarar a questão concernente ao pedido de concessão de tutela de evidência, na forma prevista no art. 311, IV, do CPC, transcrevo trecho do despacho id. 123958967 – págs. 1-2, a saber:

“...Cuida-se de ação rescisória fundada no art. 966, inciso V (violar manifestamente a norma jurídica), do CPC, com pedido de concessão de tutela de urgência e de evidência, proposta por ANTÔNIO MARIOLLA em face do INSS, que pretende seja rescindida sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, que reconheceu o exercício de atividade especial empreendido pelo ora autor no período de 05.03.1997 a 10.12.1997, julgando improcedente o pedido de conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição de que é titular em aposentadoria especial, ante a insuficiência de tempo de serviço em condições especiais. Sustenta o autor, em apertada síntese, que a r. sentença rescindenda afastou a validade das informações contidas no formulário PPP, exigindo a apresentação de laudo técnico, com o fito de evidenciar a efetiva exposição aos agentes nocivos, todavia tal entendimento contraria o disposto no art. 258 da Instrução Normativa INSS/PRES nº 77/2015, que estabelece o PPP como documento hábil a demonstrar a presença de agentes insalubres a justificar o reconhecimento do labor especial; que a r. sentença rescindenda deixou, igualmente, de reconhecer o labor especial em razão da utilização de EPI eficaz, porém há firme jurisprudência no sentido de que o emprego de EPI eficaz, nos casos de exposição ao agente nocivo “eletricidade”, com tensão superior a 250 volts, não infirma o reconhecimento das condições especiais no ambiente de trabalho. Requer, pois, a concessão de tutela provisória de urgência, nos termos dos artigos 294 e seguintes e 300, do CPC, mediante a averbação do exercício de atividade especial no período de 11.12.1997 a 11.11.2008, procedendo-se à imediata conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial desde a DER/DIB de 11.11.2008, ou, se não for esse o entendimento, a concessão de tutela de evidência, nos termos do art. 311, inciso IV, do CPC, de forma que o mesmo pedido seja reavaliado após a resposta do réu, protestando, ainda, pela concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita e pela intimação do Ministério Público Federal.”

Na sequência, houve indeferimento do pedido de concessão de tutela provisória de urgência e diferimento da apreciação do pedido de tutela de evidência posteriormente à apresentação da contestação.

Citado, ofertou o réu contestação, arguindo, preliminarmente, a incidência dos termos da Súmula n. 343 do e. STF, em face de a r. decisão rescindenda estar em conformidade com tese adotada pelo e. STF quando do julgamento do recurso de agravo no recurso extraordinário 664.335-SC, com repercussão geral (Tema 555 de Repercussão).. No mérito, sustenta que o juízo rejeitou o pedido quanto a conversão do período compreendido entre 11.12.97 a 11.11.08, por entender que, a contar da vigência da Lei 9.528/97, necessária “a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador aos agentes nocivos”; bem como por considerar “que no PPP de fls. 99/100 consta a utilização de EPI eficaz, não ilidido por prova em contrário”; que há recente decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de repercussão geral (ARE 664335, Rel. Min. Luiz Fux), a qual conclui que “o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo. Se o EPI é eficaz para neutralizar, eliminar ou reduzir a nocividade para níveis inferiores aos limites de tolerância, tal como comprovado por Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, o tempo de atividade não se caracteriza como especial”. Requer, por fim, seja acolhida a preliminar suscitada ou, se superada esta, seja decretada a improcedência do pedido.

A seguir, a parte autora apresenta réplica (id. 132752036 – págs. 1-10), repisando os fundamentos exposto na inicial.

É o breve relato. Decido.

De início, a preliminar suscitada pelo réu, consistente na incidência da Súmula n. 343 do e. STF, confunde-se com o mérito e, com ele, será apreciada pela Seção Julgadora.

Nos termos do art. 969 c/c o art. 311, inciso IV, ambos do CPC, é possível a concessão de tutela de evidência quando a petição inicial foi instruída com prova documental suficiente dos fatos constitutivos do direito do autor, a que o réu não oponha prova capaz de gerar dúvida razoável.

No caso dos autos, a r. decisão rescindenda, valorando o conjunto probatório em sua inteireza, não reconheceu o exercício de atividade especial no interregno de 11.12.1997 a 11.11.2008, ao argumento de que o PPP que instruiu o processo subjacente constou a utilização de EPI eficaz, não ilidido por prova contrária.

Com efeito, no julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664.335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF fixou duas teses para a hipótese de reconhecimento de atividade especial com uso de Equipamento de Proteção Individual, sendo que a primeira refere-se à regra geral que deverá nortear a análise de atividade especial, e a segunda refere-se ao caso concreto em discussão no recurso extraordinário em que o segurado esteve exposto a ruído, que podem ser assim sintetizadas:

Tese 1 - regra geral: O direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional de aposentadoria especial.

Tese 2 - agente nocivo ruído: Na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ssa e outros órgãos.

Nesse passo, no caso em tela, não sendo o agente nocivo ruído, penso que, a princípio, aplicar-se-ia a Tese 1 acima reportada, não se vislumbrando, a priori, a alegada violação manifesta à norma jurídica em que teria incorrido a r. decisão rescindenda.

Nesse diapasão, confira-se o julgado:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. ELETRICIDADE. USO EFICAZ DE EPI. OMISSÃO. DECISÃO DO SUPREMO SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL. ARE 664335/SC. PREQUESTIONAMENTO. REJEIÇÃO.

1. O INSS acusa a omissão do v. acórdão em decorrência da não observância, pelo Colegiado, da falta de previsão legal para qualificar a exposição do segurado ao agente físico eletricidade após 05.03.97, da alusão ao uso eficaz do EPI no PPP/laudo acostado aos autos e que serviu de fundamento para qualificação dos períodos laborados pela parte autora, ora embargada, como insalubres, bem assim com relação à correção monetária nos termos da Lei nº 11.960/09 até a modulação dos efeitos do julgamento das ADIS 4357/DF e 4425/DF, que será promovida pelo STF.

2. Essa e. Primeira Turma, com base na Súmula de nº 09 do TNU e na jurisprudência deste e. Tribunal, vinha entendendo que o uso eficaz de EPI em nada alterava a caracterização da insalubridade da atividade profissional desempenhada pela parte demandante, uma vez que a utilização desses equipamentos se prestava apenas para atenuar os efeitos nocivos dos agentes de insalubridade/periculosidade, prevenindo lesões decorrentes de possíveis acidentes.

3. A despeito do entendimento anterior, passa-se a acompanhar o posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, proferido em 04.12.2014, quando do julgamento do ARE nº 664.335/SC, sob o regime de repercussão geral (art. 543-B do CPC). Nessa oportunidade, foram traçadas as seguintes diretrizes: a) o uso eficaz do EPI, descaracteriza a periculosidade/insalubridade a que se submete o segurado, a exceção da exposição ao ruído acima dos limites legais; b) "Em caso de divergência ou dúvida sobre a real eficácia do Equipamento de Proteção Individual, a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial. Isto porque o uso de EPI, no caso concreto, pode não se afigurar suficiente para descaracterizar completamente a relação nociva a que o empregado se submete." c) No caso de exposição do trabalhador ao ruído, em patamares que excedam os limites permitidos em lei, verifica-se que a utilização de equipamento de proteção individual (EPI) apenas elimina os efeitos nocivos relacionados às funções auditivas por meio de protetor auricular; não neutralizando os outros danos causados ao organismo pelo mencionado agente nocivo. Precedente: ARE 664335, Relator(a): Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 04/12/2014, acórdão eletrônico DJe-029 divulg 11-02-2015 public 12-02-2015.

4. No caso dos autos, tanto o PPP- Perfil Profissiográfico Previdenciário quanto o laudo pericial atestam que a parte demandante esteve exposta à eletricidade em tensão superior a 250 volts no período compreendido entre 21.07.1986 e 09.01.2013, fazendo uso de equipamento de proteção de individual de forma eficaz, o que afasta o reconhecimento da especialidade do mencionado tempo de serviço. Embargos de declaração providos para, com efeitos modificativos, para dar provimento à apelação do INSS e à remessa obrigatória, julgando improcedente o pedido de reconhecimento de tempo especial.

(TRF-5ª Região; APELREEX n. 0802426-48.2013.4.05.8300; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. José Maria Lucena; j. 26.02.2015).

Em síntese, neste momento, não resta demonstrada a ocorrência dos fatos constitutivos do direito da parte autora com base nos documentos que instruíram a petição inicial, razão pela qual é de se negar a concessão da tutela de evidência requerida.

Diante do exposto, **indefiro a tutela de evidência requerida.**

Oficie-se ao Juízo de origem dando ciência desta decisão.

Intimem-se as partes para que apresentem as provas que pretendem produzir, justificando-as.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004217-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

REU: JOSE NATBUDEU
Advogado do(a) REU: ANGELA FRANCESCHINI DE ANDRADE CANDIDO - SP202898
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Concedo ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos dos artigos 98 e 99, §3º, do CPC.

Intime-se a parte autora para que se manifeste acerca da contestação apresentada, notadamente em relação à alegação de incorreção ao valor da causa, na forma prevista no art. 337, III, do CPC.

Prazo: 15 (quinze) dias.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5012268-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AUTOR: EDEMIR BROCARDI
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que a presente ação rescisória é tempestiva, haja vista que o trânsito em julgado da decisão rescindenda ocorreu em 21/03/2019 (ID-132447596, pág.25/73) e a inicial foi protocolizada em 19/05/2020.

Concedo à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

A 3ª Seção deste E. Tribunal já pacificou entendimento no sentido de que os beneficiários da assistência judiciária gratuita encontram-se dispensados do depósito previsto no inc. II do art. 968 do Código de Processo Civil.

Cite-se o réu para que apresente resposta no prazo de 30 (trinta) dias nos termos do artigo 970 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de junho de 2020.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5023326-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: EIDEVAL GONCALVES DA SILVA
Advogados do(a) AUTOR: REGINA DE SOUZA JORGE ARANEGA - SP304192-A, ANDERSON RODRIGO ESTEVES - SP308113-A
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 351 c.c. o art. 970, ambos do CPC/15, manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada pelo INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5013576-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: MARIA HELENA PEREIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) AUTOR: LIVINGSTON SANTOS STRECK - SP342529
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias, acerca da contestação apresentada pelo INSS.

Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5015790-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: JOSE FERREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: PEDRO EMANUEL DE SENA SANTOS - SP441654
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por José Ferreira da Silva em face de Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no artigo 966, incisos VII (prova nova) e VIII (erro de fato), do Código de Processo Civil, objetivando desconstituir a r. decisão terminativa nos autos do processo nº 0012029-87.2010.4.03.6119, que deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da Autarquia, para reconhecer como especiais parte dos períodos aduzidos na inicial, com a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Sustenta a necessidade de rescisão do r. julgado em questão, sob o argumento de erro de fato, tendo em vista que restou demonstrado nos autos o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos de 06/03/1997 a 18/11/2003 e 24/07/2007 a 25/02/2010, os quais não foram reconhecidos na ação subjacente. Aduz ainda que obteve provas novas que comprovam o exercício de atividades consideradas especiais nos períodos aludidos acima. Postula, ainda, a concessão da tutela provisória de urgência, para que seja determinado recálculo de sua aposentadoria, considerando os períodos trabalhados em condições especiais. Por fim, requer a concessão da justiça gratuita.

É a síntese do necessário. Decido.

De início, concedo à parte autora os benefícios da justiça gratuita.

Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de concessão de tutela provisória de urgência.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do artigo 969 do Código de Processo Civil, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória.

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do artigo 300 Código de Processo Civil.

Assim, a concessão da tutela provisória de urgência, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no artigo 969 do CPC.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, indefiro o pedido de concessão da tutela provisória de urgência.

No mais, processe-se a ação rescisória, **citando-se a parte ré**, para responder no prazo de 15 (quinze) dias, a teor do disposto no art. 970 do Código de Processo Civil e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5008985-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AUTOR: EDSON APARECIDO DO AMARAL
Advogados do(a) AUTOR: CAIO GONCALVES DE SOUZA FILHO - SP191681-N, MARCELO GAINO COSTA - SP189302-N
REU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Nos termos do art. 351 c.c. o art. 970, ambos do CPC/15, manifeste-se a parte autora sobre a contestação apresentada pelo INSS, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

REVISÃO CRIMINAL (12394) Nº 5011439-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
REQUERENTE: ANTONIO DOMINGOS SOUSA

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista que decorreu o prazo *in albis*, intime-se novamente a Defensoria Pública da União para análise das providências que entender cabíveis.

Após, tornemos autos conclusos.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5011020-77.2020.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 169/1537

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BARRETOS/SP - 1ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO/SP - 1ª VARA FEDERAL

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

O processo nº 5011020-77.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes:

Sessão de Julgamento

Data: 16-07-2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5010127-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL

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

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

O processo nº 5010127-86.2020.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes:

Sessão de Julgamento

Data: 16-07-2020

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL(428) Nº 5002984-46.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

REQUERENTE: NELSON LEITE FILHO

Advogado do(a) REQUERENTE: NELSON LEITE FILHO - SP41608-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **16/07/2020** com início às **14:00 horas**, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça Federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da **4ª SEÇÃO** (dij1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficamos referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **16/07/2020**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL(428) Nº 5023454-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: CLAUDIO UDOVIC LANDIN

Advogados do(a) REQUERENTE: TAMARA DE PAULA RODRIGUES - MG145529, AURELIO PAJUABANEHME - MG81446

REQUERIDO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL CÍVEL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **16/07/2020** com início às **14:00 horas**, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça Federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da **4ª SEÇÃO** (dij1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficamos referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **16/07/2020**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5015092-78.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: DIRCEU TAVARES FERRAO

Advogado do(a) REQUERENTE: HELIO DA SILVA SANCHES - SP224750-A

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **16/07/2020** com início às **14:00 horas**, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça Federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da 4ª SEÇÃO (dijl@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficamos referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **16/07/2020**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL(428) Nº 5000897-54.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: WALLACE DA SILVA

Advogado do(a) REQUERENTE: FRANCISCO JUCIANGELO DA SILVA ARAUJO - SP284513

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **16/07/2020** com início às **14:00 horas**, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça Federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da **4ª SEÇÃO** (dijl@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficamos referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **16/07/2020**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE (421) Nº 5000474-78.2019.4.03.6181

RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES

PROCURADOR: PROCURADORIA DA REPÚBLICA-EM SÃO PAULO
EMBARGANTE: YONATAN ZINDANY, IRIS ZINDAN

Advogados do(a) EMBARGANTE: VANESSA LUIZETTI ARMIGLIATO - SP428010-A, GUSTAVO NASCIMENTO GOMES - SP385179-A, BRUNO IKAEZ - SP329727-A, DANIEL ALLAN BURG - SP289165-A
Advogados do(a) EMBARGANTE: VANESSA LUIZETTI ARMIGLIATO - SP428010-A, GUSTAVO NASCIMENTO GOMES - SP385179-A, BRUNO IKAEZ - SP329727-A, DANIEL ALLAN BURG - SP289165-A

EMBARGADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloPassivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **16/07/2020** com início às **14:00 horas**, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça Federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam as partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da **4ª SEÇÃO (dijl@trf3.jus.br)**, constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de **SUSTENTAÇÃO ORAL** feito previamente (**SESSÕES ANTERIORES**) por advogado constituído nos autos, ficamos referidos defensores **NOTIFICADOS** da presente designação, assim como ficam devidamente **INTIMADOS** a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **16/07/2020**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5027873-35.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: LIANE CASSOL ARGENTA

Advogados do(a) REQUERENTE: MARCELO BANDEIRA PEREIRA JUNIOR - RS111741, CRISTIANE EPPLE - RS73904

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

Intimação Para Julgamento – Sessão Em Ambiente Eletrônico

4ª Seção

De ordem da Excelentíssima Desembargadora Federal Presidente das Seções **CONSUELO YOSHIDA**, ficam intimadas as partes da inclusão do processo em epígrafe na Sessão de Julgamento do dia **16/07/2020** com início às **14:00 horas**, será realizada exclusivamente em **AMBIENTE VIRTUAL**.

Considerando a Resolução PRES nº 343, de 14 de abril de 2020, que disciplina a utilização de ferramenta de videoconferência nas sessões de julgamento e audiências na Justiça Federal da 3ª Região, esta Sessão equivale à presencial para todos os efeitos legais.

Ficam partes intimadas de que tendo interesse em sustentar oralmente deverão comunicar, até 48 horas (quarenta e oito) horas antes do horário indicado para realização da Sessão, por meio do endereço eletrônico da **4ª SEÇÃO** (dij1@trf3.jus.br), constando as seguintes informações:

I- a data e horário em que ocorrerá a Sessão;

II- o número do processo e respectivo item de pauta;

III- indicar e-mail e número de telefone possibilitando o contato para ingresso na Sessão de Julgamento.

Nos autos em que consta pedido de SUSTENTAÇÃO ORAL feito previamente (SESSÕES ANTERIORES) por advogado constituído nos autos, ficamos referidos defensores NOTIFICADOS da presente designação, assim como ficam devidamente INTIMADOS a encaminharem ao correio eletrônico acima indicado, em igual prazo, confirmação da manutenção do pedido de sustentação oral já realizado.

A ferramenta a ser utilizada nesta sessão será o Cisco Webex Meetings fornecida pelo Conselho Nacional de Justiça, ou outra a ser informada pela Subsecretaria em resposta à solicitação.

A manifestação de discordância quanto ao julgamento em sessão virtual deverá ser formalizada por meio de petição dirigida ao Relator, nos termos do artigos 1º e seguintes, da Portaria USEC nº 1/2018, de 22 de outubro de 2018, da 4ª Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Sessão de Julgamento

Data: **16/07/2020**

Horário: 14:00

Local: Eletrônica/Virtual (vide Portaria USEC 1/2018) - Av. Paulista, 1842, Torre Sul, Cerqueira Cesar, São Paulo - SP

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5000535-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: ODISNEI PAVARINI

Advogados do(a) REQUERENTE: ANDRE MALCZEWSKI - PR97087, CAMILA SALDANHA MARTINS - PR70063, JULIANA BERTHOLDI - PR75052, JONAS AUGUSTO DE FREITAS - PR75053

REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5000535-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: ODISNEI PAVARINI

Advogados do(a) REQUERENTE: ANDRE MALCZEWSKI - PR97087, CAMILA SALDANHA MARTINS - PR70063, JULIANA BERTHOLDI - PR75052, JONAS AUGUSTO DE FREITAS - PR75053

REQUERIDO: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Revisão Criminal, com pedido liminar, ajuizada por **ODISNEI PAVARINI** tendo em vista a condenação que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal nº 0003404-88.2010.403.6111 (trânsito em julgado em 07 de novembro de 2018 – ID 120057546). Referida demanda foi apreciada em grau de recurso neste E. Tribunal Regional, cujo acórdão, proferido pela Primeira Turma, seguiu assimmentado:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA: PRECLUSÃO. MATERIALIDADE A AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO: NATUREZA DIVERSA. PENA-BASE: REDUZIDA. PENA DE MULTA: MESMOS CRITÉRIOS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO DA PARTE GERAL COM LEI ESPECIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Apelação da Acusação e Defesa contra sentença que condenou os réus como incurso nos artigo 1º, incisos I e II c/c artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c/c artigo 71 do Código Penal. 2. Rejeitada alegação de inépcia da denúncia. Descabida a alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria. Precedentes. 3. Ainda que se entenda que a arguição é de nulidade da própria sentença condenatória, não merece acolhimento. Tratando-se de crime societário, como o do artigo 1º da Lei 8.137/90, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar a conduta de cada co-réu, eis que tal participação somente será delineada ao cabo da instrução criminal, sendo devidamente considerada na r. sentença apelada. Precedentes. 4. Materialidade restou comprovada pelos Processos Administrativos Fiscais, que apurou que, no período de 1997 a 2000, a empresa teve faturamento por serviços em obras públicas no total de R\$ 7.680.504,18, sendo que escrituraram indevidamente como custos valores de notas fiscais inidôneas, que totalizaram R\$ 2.576.132,52 emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal. 5. Não há que se falar em desclassificação do delito do artigo 1º da Lei 8.137/90 para o tipo penal previsto no artigo 2º, inciso I, da mesma lei. O artigo 1º da Lei nº 8137/90 trata de crime de natureza material, que exige a efetiva supressão ou redução do tributo, causando dano ao erário, hipótese que se amolda aos autos. Por sua vez, o delito do artigo 2º da referida lei é de natureza formal, que se consuma com a mera prática da conduta tendente a suprimir ou reduzir tributo. Tratando-se de delitos de naturezas diversas, inviável a desclassificação pretendida. Precedentes. 6. Os procedimentos administrativos fiscais, transitados em julgado na fase administrativa, dão conta que a conduta fraudulenta praticada pelos acusados, consistente na prestação de declaração falsa à autoridade fazendária mediante a escrituração de notas fiscais inidôneas com o fim de reduzir o lucro da empresa, acarretou em efetivo prejuízo aos cofres públicos, na medida em que reduziu os tributos devidos (IRPJ e CSLL), estando o crédito tributário definitivamente constituído, subsumindo-se assim a conduta ao delito descrito no artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90. Assim, não há que se falar em atipicidade da conduta. 7. A autoria delitiva em relação aos acusados comprovada nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa. Assim, a despeito de os acusados tentarem imputar a administração da empresa a Carlos Pavarini Neto, extrai-se dos depoimentos das testemunhas e de seus próprios interrogatórios que Carla, Eliseu e Odisnei efetivamente administravam a empresa. 8. Não há que se falar em ausência de justa causa por inexistência de dolo específico. A conduta delituosa se perpetrou por quatro anos, com o registro de notas fiscais emitidas por empresa inexistente de fato, logrando os acusados auferir benefício financeiro com a supressão de tributos federais em montante superior a onze milhões de reais. 9. Pena-base reduzida: O motivo de lucro fácil integra-se ao tipo, porque a intenção de lucro é ínsita ao comportamento delituoso no crime contra a ordem tributária previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90. Não obstante o expressivo montante sonogado (mais de onze milhões de reais em abril de 2007), referida circunstância já encontra previsão específica na Lei n. 8.137/90 como causa de aumento de pena, em seu artigo 12, inciso I, sendo incabível a ponderação da mesma circunstância para majorar a pena-base e para fundamentar a aplicação de causa de aumento de pena, sob pena de incorrer em indevido bis in idem. 10. As circunstâncias do crime se revelam negativas, tendo em vista que os acusados se utilizaram de notas fiscais inidôneas emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal para a prática do delito. 11. Com relação à pena de multa no crime continuado, assinalo que a fixação da pena de multa deve seguir os mesmos critérios utilizados para a pena privativa de liberdade, aplicando também o artigo 71 do Código Penal. 12. Atenuante da senilidade configurada. Inteligência da Súmula nº 231 do STJ. 13. A jurisprudência é no sentido de que, concorrendo causas de aumento da parte geral com a parte especial ou lei especial, aplica-se um aumento e, sobre o resultado, a segunda causa de aumento. 14. Mantida a causa de aumento do artigo 12, inciso I, da Lei 8.137/1990, dado o significativo valor do crédito tributário apurado. Precedente no sentido de que o elevado montante do tributo sonogado justifica a aplicação da causa de aumento de pena do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.137/1990. 15. Mantido o aumento referente à continuidade delitiva, prevista no artigo 71 do Código Penal, considerado que o crime se perpetrou de 1997 a 2000. 16. Mantido o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena, a teor do artigo 33, § 2º, do Código Penal. 17. O valor do dia-multa resta mantido em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, à vista de ausência de elementos para verificação da condição econômica dos réus. 18. Incabível, na hipótese em tela, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face do não preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal. 19. Apelação da acusação provida. Apelação da defesa parcialmente provida (TRF3, PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 48657 - 0003404-88.2010.4.03.6111, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2015).

Sustenta o cabimento do expediente com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, aduzindo que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso da lei e/ou à evidência dos autos, apresentando as seguintes argumentações (extraídas da petição inicial – ID 120051422):

a) Escorço histórico da Ação Penal subjacente: (...) a decisão combatida se lastreou em sentença manifestamente nula, a qual não observou lapsos temporais indispensáveis à caracterização de materialidade dos delitos de natureza tributária, eis que a denúncia foi oferecida durante o período de parcelamento do débito fiscal, sendo obrigatoriamente necessário o esgotamento prévio da via administrativa. Isto porque, em viés notório, resta pacificado por intermédio da Súmula Vinculante 24 do Supremo Tribunal Federal que não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei 8.137/1990, antes do lançamento definitivo do tributo, tornando-se indiscutivelmente nula a ação penal que atentar contra referido preceito (...) a ação penal combatida decorreu de Representação Fiscal para fins penais (...), de competência da Delegacia da Receita Federal em Marília/SP. A referida representação foi apresentada após término do procedimento administrativo nº 13830.0000931/2003-38, no qual houve constituição do crédito tributário no mês de abril de 2007, ficando configurada, em tese, a prática de crime previsto no art. 1º da Lei 8.137/1990 (...) nos anos de 1997 a 2000, a empresa OER TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E OBRAS LTDA, reduziu imposto e contribuição, mediante escrituração de notas fiscais inidôneas de emissão de NOROESTE EQUIPAMENTOS TRANSPORTE TERRAPLANAGEM LTDA, que totalizaram R\$ 2.576.132,52 (dois milhões, quinhentos e setenta e seis mil cento e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos). Diante de tais considerações, foi iniciada apuração administrativa, com a lavratura de auto de infração dos valores dos tributos suprimidos, juros de mora e correção monetária, os quais totalizaram o crédito tributário de R\$ 7.137.651,52 (...) não obstante a constituição do referido crédito, os então proprietários da empresa procuraram novamente a via administrativa, dando entrada com o pedido de parcelamento do valor devido em 26 de novembro de 2009 (...), conforme disposição da Lei 11.941/2009. Efetuaram o pagamento das duas primeiras parcelas mínimas devidas, aguardando a consolidação do valor para quitação do montante. Por deixar de prestar as informações devidas para a consolidação do parcelamento, o pedido foi cancelado em 06 de outubro de 2010, restando nesta data, portanto, esgotada a via administrativa. Contudo, antes mesmo do esgotamento das vias administrativas, em 16 de junho de 2010, o Ilustre Representante o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o revisionando e outros corréus pelos delitos previstos no art. 1º, incisos I e II c/c art. 12, inciso I, todos da Lei 8.137/1990 (...). Na mesma oportunidade, apresentou a manifestação (...) na qual sustentou que o pedido de parcelamento feito pelos proprietários em nome da OER TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E OBRAS LTDA não seria suficiente para suspender o curso da ação penal nos termos do art. 68 da Lei 11.941/2009, pois estes teriam inadimplido com quatro prestações mínimas. Assim, segundo entendimento do Parquet, a ausência de consolidação do parcelamento, até a data em questão, impossibilitaria dizer que o crédito tributário havia sido parcelado, tratando-se de mera expectativa de direito, o que autorizaria o oferecimento de denúncia e, conseqüentemente, a persecução penal. Desta forma, a exordial acusatória narrou de maneira absolutamente genérica o incurso dos ora denunciados nos referidos tipos penais, pelo simples fato de todos constarem no contrato social da empresa. Com efeito, segundo a descrição típica contida na própria denúncia, lastreada nos contratos sociais da empresa (...), o revisionando ODISNEI E ELIZEU PAVARINE figuraram como sócios-gerentes e administradores de agosto de 1996 a maio de 2000, ou seja, durante 46 (quarenta e seis), enquanto CARLA PAVARINI figurou como sócia-gerente e administradora a partir de junho de 2000, ou seja, durante apenas 06 (seis) meses dentro do lapso temporal abrangido pela denúncia. Os três teriam reduzido tributos (Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto de Renda Retido na Fonte e Contribuição Social por Lucro Líquido), mediante prestação de informação falsa às autoridades fiscais, pois no período de 1997 a 2000, a empresa teve faturamento de R\$ 7.680.504,18 (sete milhões seiscentos e oitenta mil quinhentos e quatro reais e dezoito centavos), sendo que declararam como custo a escrituração indevida de notas fiscais inidôneas, as quais totalizaram R\$ 2.576.132,52 (dois milhões quinhentos e setenta e seis mil cento e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos). Diante disto, a constituição definitiva do crédito seria de R\$ 4.734,15 (quatro mil setecentos e trinta e quatro reais e quinze centavos) e R\$ 11.224.345,88 (onze milhões duzentos e vinte e quatro mil trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), respectivamente descritas nos Processos Administrativos Fiscais nº 13830.000931/2003-38 e nº 16151.000359/2007-78. Recebida a denúncia em 23 de junho de 2010 (...), a instrução processual decorreu regularmente, com a oitiva de duas testemunhas de acusação, três testemunhas arroladas pela defesa e, ao final, foram realizados os interrogatórios dos ora denunciados. A sentença proferida pelo Douto Magistrado Federal da 2ª Vara Federal de Marília/SP (...) acolheu integralmente a pretensão punitiva do Estado, condenando os réus ELIZEU, CARLA e ODISNEI como incurso no art. 1º, incisos I e II c/c art. 12, inciso I, ambos da Lei 8.137/1990. Ao réu ELIZEU, aplicou uma pena total de reclusão de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses; militando contra ele as circunstâncias judiciais do motivo, circunstâncias e conseqüências. A seu favor, aplicou a atenuante prevista no art. 65, I do Código Penal e, ao final, majorou a pena em 2/3 por incidência do art. 71 do Código Penal e ainda, no mesmo patamar, pela incidência do art. 12, inciso I da Lei 8.137/1990. Aos réus ODISNEI e CARLA, aplicou a pena total de reclusão de 07 (sete) anos; militando contra eles igualmente as circunstâncias judiciais do motivo do crime, circunstâncias e conseqüências deste, sem qualquer incidência de atenuante. Igualmente, majorou a pena em 2/3 por inteligência do art. 71 do Código Penal, bem como pelo incurso no art. 12, inciso I da Lei 8.137/1990. Interposto recurso de apelação pela defesa e pela acusação, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento ao pleito acusatório e parcial provimento ao apelo defensivo. No mérito, manteve a condenação exarada pelo Douto Magistrado a quo, reformando tão somente a pena aplicada à corré e ao revisionando. O respeitável acórdão (...) deixou de exasperar a pena-base pelo motivo, mantendo-a em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão para todos os acusados. Deixou de aplicar a atenuante do art. 65, inciso I ao réu ELIZEU, por força da incidência da Súmula 231 do STJ e, finalmente, modificou o patamar das majorantes fixadas, mantendo a razão de ½ em cada uma. Assim, fixou definitivamente a pena de ELIZEU em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e de CARLA e ODISNEI em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, mesmo com eles figurando como sócios em períodos absolutamente diferentes. O trânsito em julgado para o Ministério Público Federal se deu em 15 de setembro de 2015 e, por força do art. 115 do Código Penal, a pena do réu ELIZEU foi considerada prescrita. Interpostos Recursos Especial e Extraordinário pela então defesa do ora revisionando e sua corré, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça inadmitiu o seguimento do primeiro, realizando juízo de admissibilidade negativo, por não atendimento aos requisitos necessários. Interposto Agravo em Recurso Especial, novamente o seguimento do feito foi rejeitado, transitado em julgado a referida decisão em 04 de agosto de 2017, com a expedição de mandado de prisão em desfavor da corré e do ora revisionando. Assim, o Agravo em Recurso Extraordinário foi distribuído a Corte Suprema em 20 de outubro de 2017, com a finalidade promover a admissão e julgamento de mérito do Recurso Extraordinário. Não obstante as ilegalidades apontadas, a admissibilidade recursal não foi comportou provimento e o processo teve seu trânsito em julgado em 09 de novembro de 2018, como se denota da certidão de trânsito em julgado (...). Ato sequente, foi expedido e cumprido mandado prisional em desfavor do revisionando para cumprimento de pena, o qual atualmente se encontra em prisão domiciliar em razão de Habeas Corpus humanitário proferido pelo Supremo Tribunal Federal (...)- destaques no original.

b) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso da lei: violação à Súmula Vinculante nº 24/STF em razão de que a denúncia teria sido ofertada durante período em que vigente parcelamento tributário, de molde que maculada a premissa de esgotamento da via administrativa: (...) em abril de 2007, após realização de processo fiscal competente, houve constituição definitiva do crédito tributário devido pela empresa OER TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E OBRAS LTDA, sendo lavrada representação fiscal para fins penais pela autoridade administrativa no mesmo ano (...) e encaminhada ao Ministério Público Federal para que fossem adotadas as medidas cabíveis, bem como inscrito o débito em dívida ativa em julho de 2007. Ocorre que em 26 de novembro de 2009, a empresa, através de seu representante legal à época, deu entrada em pedido de parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/2009. Para isso, segundo a Portaria Conjunta PGN/RFB nº 6/2010, deveria efetuar o pagamento das parcelas mínimas até que o parcelamento fosse deferido e o crédito efetivamente consolidado, o que foi feito pela empresa (parcelas nº 11/2009 e 12/2009), conforme se observa da própria informação prestada pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região (...). Ato sequente, o cancelamento do parcelamento pela autoridade administrativa ocorreu em 06 de outubro de 2010 (...), enquanto a exordial acusatória foi oferecida em 16 de junho de 2010 (...) e recebida em 23 de junho de 2010 (...), ou seja, em data anterior ao cancelamento do parcelamento. Além disso, a legislação em comento determina expressamente que haja a intimação da parte para justificar as razões do não pagamento ou recorrer da decisão proferida. No entanto, não consta nos autos qualquer informação a respeito da intimação da empresa sobre o aludido cancelamento. Em manifestação (...) apresentada pelo Ilustre Representante do Ministério Público Federal, justifica-se o oferecimento da denúncia contra o oro (sic) revisando e os demais corréus na suposta ideia de que a Lei 11.941/2009 só autoriza a suspensão do curso da ação penal quando do deferimento do parcelamento, ou seja, quando da consolidação do crédito. Segundo o Parquet, antes disso, não há existência real do parcelamento, pois não há sequer referência ao valor; não estando suspensa ainda a pretensão punitiva do Estado, o que poderia prejudicar o direito à persecução penal. Inobstante, ambas as datas de judicialização do débito da empresa são anteriores ao cancelamento administrativo do parcelamento requerido pela empresa contribuinte, o que torna a ação penal nula desde seu início, pois inaugurada enquanto ainda vigia o parcelamento, de modo que inexistente a justa causa (...) ainda no que se refere à contrariedade à lei, observa-se outro ponto em que a sentença e o acórdão descumpriram a legislação vigente, podendo se enquadrar na disposição do art. 621 do CPP. Nos termos do disposto no art. 12, § 3º da Portaria Conjunta nº 6/2010, o requerimento de parcelamento sendo efetivado pelo contribuinte antes do oferecimento da denúncia e através do pagamento da primeira parcela mínima, estará sob competência da análise e disponibilização de novas informações pela autoridade administrativa. Nesse sentido, cumpre destacar que todos os requisitos exigidos foram devidamente cumpridos pelos contribuintes. Ato sequente, nos termos do art. 1º da Portaria Conjunta nº 03/2010, o sujeito passivo que desse entrada no pedido de parcelamento referente à Lei nº 11.941/2009, teria até 30 de junho de 2010 para manifestar-se, apresentando documentos e informando quais débitos pretendia parcelar e de que maneira. Somente com a desinformação ao fisco após decorrido o prazo, estaria o sujeito passivo excluído do parcelamento, nos termos do §2º do mesmo dispositivo. Desta forma, até que esta data fosse transcorrida e houvesse uma decisão administrativa irrecorrível cancelando o requerimento de parcelamento, não estaria o procedimento finalizado. Não autorizando, por conseguinte, eventual persecução penal. No entanto, não foi o que ocorreu no caso concreto (...) também encontramos a disposição da Súmula Vinculante nº 24 do STF (...) a arguição da impossibilidade de oferecimento da denúncia antes de esgotada a via administrativa referente ao pedido de parcelamento também se sustenta no ponto que diz respeito ao montante da dívida. É de conhecimento notório que o processo penal, em crimes tributários, é estritamente fragmentário, dado o interesse arrecadatório do Estado. Por esta razão, enquanto não há uma decisão administrativa acerca da consolidação do crédito – seja deferindo ou indeferindo o parcelamento, não há interesse ou legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação penal. Isto, inclusive, foi sustentado pelo próprio Parquet em sua manifestação pré-exordial. A consolidação do valor devido somente se dá quando há uma decisão administrativa definitiva sobre o parcelamento, o que ainda não havia ocorrido quando a denúncia foi oferecida (...) – destaques no original.

c) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos: o período apontado na denúncia teria extrapolado a constituição do crédito tributário na via administrativa: (...) todos os atos decisórios dos autos combatidos violam nítida prova dos autos, referente ao período do crime apontado na denúncia, o qual extrapola a constituição do crédito tributário na seara administrativa, segundo a verificação dos documentos indexados pela Receita Federal. Conforme descrição fática da denúncia, fora incluída na tipificação da conduta do revisando ODISNEI PAVARINE a redução de tributos no período de 1997 a 2000, pois teria, mediante prestação de informações falsas, escriturado indevidamente como custos valores de notas fiscais inidôneas emitidas pela empresa NOROESTE, que totalizariam R\$ 2.576.132,52 (dois milhões quinhentos e setenta e seis mil cento e trinta e dois reais e cinquenta centavos). Segundo o Parquet, a conduta constituiria definitivamente o crédito tributário devido, nos valores de R\$ 4.734,15 – quatro mil setecentos e trinta e quatro mil reais e quinze centavos (Processo Administrativo Fiscal nº 13830.000931/2003-38) e R\$ 11.224.345,88 – onze milhões duzentos e vinte e quatro mil trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos (Processo Administrativo Fiscal nº 1651.000359/2007-78). No que concerne ao último valor, nota-se que se refere ao montante total inscrito em dívida ativa pela Fazenda no mês de abril de 2007, abrangendo todos os períodos do débito fiscal e, portanto, excedendo o lapso temporal criminal descritos na denúncia. Além disso, mesmo após reforma do valor após decisão final proferida administrativamente pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 2009, não fora realizada sua correção na denúncia oferecida originariamente, atendo-se esta ao valor inicial, que não correspondia com a realidade fática, tanto no que concerne à responsabilização individual dos sócios, quanto no que tange ao montante definitivamente constituído pela seara administrativa. No que se refere ao valor do crédito constituído no ano de 2007 de R\$ 7.137.651,92 (sete milhões cento e trinta e sete mil seiscentos e cinquenta e um reais e noventa e dois centavos), nota-se que engloba, além da suposta redução dos três tributos devidos, a aplicação de juros de mora, multa e multa isolada. Este montante, devidamente atualizado à data em que a denúncia oferecida, em 16 de junho de 2010, culmina nos R\$ 11.224.345,88 (onze milhões duzentos e vinte e quatro mil trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos) informados na exordial. Contudo, este mesmo valor, além de abranger os valores referentes à multa, juros de mora e multa, os quais não se adequam tipicamente ao crime (isso porque multa e juros não fazem parte da sonegação fiscal, mas apenas o valor não declarado – os valores das penalidades são calculados apenas para fins administrativos, não constituindo o objeto material do delito), também se refere a todo o período apurado como infração administrativo-fiscal, que compreende os anos de 1997 até 2003 (...) fiscalização administrativa englobou os períodos de 2001 a 2003 no que tange aos corréus CARLA E ODISNEI, período este que não foi abarcado pela denúncia, de modo que estes últimos dois anos fiscais não poderiam estar incluídos no escopo total da denúncia (...) o que torna as decisões contrárias à prova dos autos é que deram procedência ao pedido ministerial baseado em uma denúncia absolutamente equivocada. Isso porque abrangeu três anos fiscais que são atípicos para fins penais, visto que tanto o relatório fiscal para fins penais apresentado pela autoridade administrativa quanto a própria denúncia, narram redução de tributos mediante emissão de notas fiscais inidôneas da empresa NOROESTE, as quais são datadas até o ano de 2000. Não fosse suficiente, ainda cumpre destacar que o crédito tributário foi inscrito em dívida ativa em julho de 2007, oportunidade em que a via administrativa ainda não havia se exaurido completamente, eis que pendente de julgamento de recurso interposto pela Fazenda após acórdão do Conselho de Contribuintes (...) a simples leitura perfunctória do Contrato Social da empresa (constante em anexo quando do oferecimento da denúncia) mostra que o tempo em que permaneceram na direção da empresa são absolutamente opostos. CARLA somente entrou na direção da companhia quando o ora revisando ODISNEI deixou de integrá-la, no mês de junho de 2000. Assim, de maneira irresponsável, ODISNEI foi denunciado e condenado por reduzir tributos nos anos de 1997 a 2000 e entre 2001 a 2003, englobando períodos os quais já havia deixado de ser sócio da empresa; ou seja, enquanto sua responsabilidade devida era pelos tributos reduzidos pelo período de 56 (quarenta e seis) (sic) meses, fora condenado pela redução de tributos durante 78 (setenta e oito meses) (...) – destaques no original.

d) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos, bem como ao texto expresso da lei: inadequação típica à conduta em tese praticada (título elaboração por este magistrado à luz da discrepância daquele constante da inicial desta Revisão Criminal e o teor da argumentação apresentada): (...) a exordial acusatória aponta para a suposta prática dos crimes previstos nos incisos 'I' e 'II' do art. 1º da Lei 8.137/90 no período compreendido entre os anos de 1997 e 2000, no qual a empresa O.E.R TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E OBRAS LTDA, por meio de seus sócios administradores, teria reduzido tributos mediante prestação de informações falsas às autoridades fiscais. No entanto, a conduta examinada não condiz com o tipo penal a ela atribuído (...) a denúncia buscou a punição cumulativa dos acusados como incursos nas sanções descritas nos incisos I e II do art. 1º da Lei 8.137/90, ainda somada com a causa de aumento prevista no art. 12, inciso I, da mesma lei. Ao arrepio da correta aplicação e interpretação da norma, tal impropriedade técnica perdurou até o momento da prolação da sentença, a qual julgou procedente a denúncia e condenou os corréus nos exatos termos pretendidos pela acusação na peça inaugural. Este entendimento manteve-se, ainda, do julgamento da apelação criminal interposta pelos réus. Ora, é evidente então que as decisões proferidas são contrárias ao texto expresso da lei penal. O inciso I capitula a prática do ilícito de duas maneiras distintas: omitir informação (forma omissiva) ou prestar declaração falsa (forma comissiva) às autoridades fazendárias. Omitir informação consiste em deixar de fazer, de realizar ou executar o que estaria legalmente obrigado. Nesse caso, o agente descumpra uma obrigação juridicamente determinada, a qual que (sic) deveria e poderia realizar. Por outro lado, prestar informação falsa consiste na conduta ativa de cumprir um dever juridicamente imposto, porém o fazendo mediante conteúdo ideologicamente falso. A informação falsa deve recair sobre fato juridicamente relevante, sendo imprescindível que a informação falsa constitua elemento substancial sobre a obrigação tributária em questão. Quanto ao inciso II do mesmo artigo, a conduta capitulada no referido inciso consiste em enganar artificialmente o erário público. O tipo penal elenca as formas pelas quais se pode praticar o verbo núcleo, quais sejam, 'inserindo elementos inexatos' (forma comissiva) ou 'omitindo operação' (forma omissiva) em documento ou livro exigido pela lei fiscal (...) ainda que a forma de cometimento do delito seja semelhante nas figuras dos incisos I e II do art. 1º da Lei, é impossível a aplicação cumulativa destas condutas para o mesmo fato apurado. In casu, inclusive, importa salientar que as supostas notas fiscais alteradas nunca foram anexadas aos autos, de modo que não há qualquer indício de que tenha havido falsificação, inclusive durante o período de fiscalização a que alude o dispositivo (...) no caso dos autos, verifica-se que tanto o juízo singular quanto o colegiado deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região aplicaram a reprimenda ao revisionando como se este tivesse praticado as figuras delitivas de ambos os incisos do § 1º da Lei 8.137/90, não atendo-se ao correto e necessário juízo de subsumção do fato apurado à norma penal incidente. Essa defesa, ao propor essa Revisão Criminal entende que diante das circunstâncias apuradas, as decisões proferidas são contrárias ao expresso texto da lei. Fosse o caso de se manter a condenação do revisionando, deveria o fazer tão somente em relação à conduta capitulada no inciso I do art. 1º da Lei, uma vez que os fatos narrados na exordial acusatória amoldam-se, em tese, à redação do mencionado inciso (...) – destaque no original.

e) Alegação de que o édito penal condenatório (especificamente no que toca à dosimetria penal) teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos: violação à individualização da pena e à necessidade de que os provimentos judiciais sejam fundamentados, sem se descuidar de mácula ao postulado que veda o bis in idem: (...) o Magistrado analisou as circunstâncias judiciais dos três acusados simultaneamente, fundamentando sua dosimetria de maneira conjunta, violando de morte a individualização da pena (...) o Juízo de primeira instância deixou de apreciar as características individuais de cada acusado, utilizando-se de somente um parágrafo para ponderar as circunstâncias judiciais de três agentes diferentes. Da mesma forma, o órgão revisor, ao analisar a sentença, quedou-se inerte quanto à ausência de individualização da dosimetria, em explícita violação às garantias constitucionais do revisionando. Com isso, não há dúvidas que violaram não só as disposições legais da lei penal, mas também e principalmente da Constituição Federal, lei máxima do nosso ordenamento jurídico (...) a título de exemplo, ressalta-se que ao sentenciado ELIZEU PAVARINI, atuante como sócio pelo período de 58 (cinquenta e oito meses), foi fixada a menor das penas cominadas, sendo posteriormente prescrita. O revisionando ODISNEI PAVARINI, por sua vez, atuou como sócio por 46 (quarenta e seis) meses, enquanto CARLA PAVARINI figurou na qualidade de sócia por 11 (onze) meses. No entanto, não obstante a evidente diferenciação temporal de atuação societária entre os três acusados, todos receberam a mesma pena em fase inicial. O erro também é latente em relação ao revisionando ODISNEI, pois além de ter sob si a mesma responsabilização que os demais sócios, mesmo figurando por tempo menor do que ELIZEU na condição de sócio-administrador e maior do que CARLA, foi criminalmente responsabilizado por 78 (setenta e oito) meses, ou seja, excedendo sua real responsabilidade em 32 (trinta e dois) meses, o que é inaceitável, ferindo de morte o princípio positivado da individualização da pena e, com isso, os direitos e garantias fundamentais do sujeito e consequentemente, a Constituição Federal (...) o Juízo de primeira instância, amparado por esse Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, igualmente se transfigurou em violação ao texto de lei, pois fixou a pena-base acima do mínimo legal sem a devida fundamentação judicial. Reitera-se, oportunamente, que a fixação da pena-base se deu em apenas um parágrafo, ato no qual o sentenciador analisou oito circunstâncias judiciais de três agentes diversos, com qualificações pessoais absolutamente distintas entre si, fixando, no entanto, o mesmo quantum para todos os réus. O acórdão, por sua vez, atenuou a pena, mas também o fez de forma genérica, omitindo-se quanto à fundamentação genérica e tampouco corrigindo-a, de modo que ambos incorreram em violação absoluta à Constituição Federal, assim como à lei penal (...) não fosse suficiente a violação da individualização da pena e da regra da fundamentação das decisões judiciais pela sentença de primeiro grau, verifica-se que esta também incorreu em grave afronta ao princípio do ne bis in idem, posto que valorou negativamente consequência do delito que é elementar ao crime de 'redução de tributos' previsto no art. 1º, incisos I e II c/c art. 12, inciso I, ambos da Lei 8.137/1990, pelos quais fora condenada (sic) definitivamente ao (sic) revisionando ODISNEI PAVARINE (...) não obstante este Egrégio Tribunal Regional Federal ter reformado e reduzido a pena dos acusados, excluindo a valoração negativa dos motivos do crime em razão de bis in idem, deixou de ater-se a mesma circunstância ocorrida em relação às consequências do delito. Independente do valor sonogado na prática delituosa, é certo que a lesão causada aos cofres públicos é inerente ao tipo penal, tratando-se, portanto, de sua elementar. Por isso, é impossível que a valoração negativa de uma circunstância do art. 59 CP seja feita em dissonância ao princípio do ne bis in idem (...) – destaque no original.

f) Alegação de que o édito penal condenatório (especificamente no que toca à dosimetria penal) teria sido proferido de forma contrária ao texto da lei: causa de aumento de pena elencada no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990 e aplicação da figura do crime continuado: (...) a variação deve ser obrigatoriamente fundamentada, o que não foi feito em nenhuma das decisões aqui combatidas (...) cabe ressaltar que o legislador não definiu quando o grave dano à coletividade estaria formalmente concretizado. Igualmente, não existe previsão legal no tocante ao valor a ser considerado para fins de aplicação de referida hipótese de aumento de pena (...) inexistem nos autos provas apresentadas pelo Parquet Federal que comprovem o grave dano causado pela sonegação. Ademais, verifica-se que o Juízo singular, assim como o órgão revisor, fundamentou a causa de aumento com base exclusiva no montante sonogado, não comprovando o evidente prejuízo ao erário (...) faz-se necessário afirmar que o valor sonogado pelo revisionando não configura grave dano à coletividade (...) restou comprovado que o montante sonogado não corresponde ao valor utilizado como fundamento para aplicação da majorante. Para tanto, reitera-se que o objeto material de sonegação fiscal é apenas o tributo, não o montante cumulado pelas penalidades decorrentes do valor originário (...) a defesa sustenta que as hipóteses de aumento de pena aplicadas em desfavor da revisionando (sic) evidenciam explícita violação ao princípio da proporcionalidade, culminando em sanções excessivas em face dos bens jurídicos afetados. Em matéria de dosimetria, a Primeira Turma do Tribunal Regional da 3ª Região aplicou a majorante de 1/2 (metade) em relação à pena preexistente, conforme previsão do artigo 12 da Lei 8.137/90. Ainda, o órgão revisor aumentou a pena novamente em 1/2 (metade) no tocante à continuidade delitiva, culminando na pena definitiva de 05 (cinco) anos e 03 (meses) de reclusão aos corréus ODISNEI PAVARINI e CARLA PAVARINI. Quanto à hipótese de aumento de pena prevista no artigo 12 da Lei 8.137/90, verifica-se que a Primeira Câmara Criminal deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região aplicou a variação máxima prevista em lei, sem qualquer justificativa plausível para tanto. Não obstante, ao discorrer acerca da primeira fase da dosimetria, valorou-se negativamente apenas duas das oito circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. Logo, evidencia-se que a reprovabilidade das condutas pelas quais a (sic) revisionanda (sic) fora condenada definitivamente não se classifica como grave, devendo este entendimento refletir nas demais fases da dosimetria, em consonância com a individualização judicial da pena. Assim, evidentemente as decisões combatidas violam a regra da proporcionalidade pois seria desproporcional aplicar a pena-base próxima ao mínimo legal na primeira fase da dosimetria e majorar a pena em sua variação máxima ao discorrer sobre as causas de aumento (...) – destaque no original.

Findou sua peroração requerendo o revisionando a concessão de medida liminar consistente na suspensão imediata da execução penal (ressaltando-se que atualmente encontra-se em prisão domiciliar) até que o mérito desta ação impugnativa autônoma fosse julgado.

Pleito liminar excepcionalmente deferido de forma parcial com o objetivo de afastar vício atinente à dosimetria penal cominada ao revisionando existente no v. acórdão transitado em julgado, estabelecendo, consequencialmente, nova reprimenda. Determinada a comunicação da r. decisão ao MM. Juízo de origem e ao MM. Juízo das Execuções Criminais (ID 130377992).

A Procuradoria Regional da República oficiante neste C. Tribunal Regional Federal ofertou parecer pugnando pela parcial procedência da pretensão revisional, confirmando-se a r. decisão liminar (ID 131057878).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5000535-18.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: ODISNEI PAVARINI

Advogados do(a) REQUERENTE: ANDRE MALCZEWSKI - PR97087, CAMILA SALDANHA MARTINS - PR70063, JULIANA BERTHOLDI - PR75052, JONAS AUGUSTO DE FREITAS - PR75053

REQUERIDO: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA E DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL

Nosso Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão ao prevê-la no art. 5º, XXXVI, conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exaração de provimento judicial dotado de imutabilidade. Dentro desse contexto, sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade de tal provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna inatável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

Todavia, situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo imperioso destacar que é justamente diante de tal panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal). Entretanto, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico, razão pela qual, tendo como premissa as diretivas de Processo Penal, a análise em tela deve passar pelas hipóteses de cabimento da revisão criminal nos termos das disposições constantes do art. 621 do Código de Processo Penal.

Com efeito, referido preceito aduz que *a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto exposto da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.* Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto exposto de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

Importante ser dito que a interpretação das hipóteses de cabimento de revisão criminal não deve abranger o intento de que tal via (frise-se: excepcional) possibilite nova discussão do mérito da condenação criminal como se houvesse uma 3ª Instância (compreendida essa 3ª Instância como um novo mecanismo de oferta de recurso de apelação, com a cognição e a devolutividade ínsitas a tal expediente, a permitir a rediscussão do juízo condenatório de mérito, eternizando, assim, a controvérsia). Desta feita, **não deve ser permitido o ajuizamento de revisão criminal quando se constatar que a sentença condenatória está embasada nas evidências e nas provas levadas a efeito durante a instrução processual penal, mostrando-se verossímil com os relatos constantes dos autos, de modo a conformar interpretação aceitável e ponderada das questões aventadas** (ainda que não a melhor para o caso concreto). Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, conforme é possível ser aferido do julgado que segue:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO RESTABELECIDA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. O objetivo da revisão criminal fundada no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (contrária à prova dos autos) não é permitir 'uma terceira instância' de julgamento, uma segunda apelação. Se a sentença condenatória se apresenta verossímil e minimamente consentânea com as evidências produzidas durante a instrução criminal, não cabe ao Tribunal reverter a condenação mediante o afastamento de interpretação de prova aceitável e ponderada, ainda que não a melhor. 2. Nesse juízo, entretanto, é importante ter presente que o decreto condenatório impugnado em ação revisional, para se revelar minimamente idôneo, deve estar lastreado em provas colhidas no curso do devido processo legal. 3. No caso, a condenação está alicerçada somente em elementos de informação obtidos na fase investigatória, que não encontraram respaldo com as provas colhidas sob o crivo do contraditório. Assim, à luz das hipóteses de cabimento da ação de revisão criminal, revela-se idônea a absolvição implementada pela Corte estadual, máxime diante da regra processual que proíbe responsabilização penal calcada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase do inquérito (CPP, art. 155). 4. Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, determinar o restabelecimento do acórdão nos autos da revisão criminal (STF, HC 114164, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015) - destaque nosso.

No mesmo sentido anteriormente exposto (vale dizer, de que a revisão criminal não pode ser compreendida como um novo recurso de apelação a disposição do condenado que teve sua situação pacificada pelo manto da coisa julgada), vide o julgado exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ART. 621, I, DO CPP. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Para que reste caracterizada a hipótese de condenação contrária à evidência dos autos, há de exsurgir da decisão combatida a total ausência de qualquer elemento probatório capaz de sustentar a condenação. Não se pode confundir revisão criminal, que tem requisitos específicos para o seu ajuizamento, com novo recurso de apelação. 2. Tendo o Tribunal do Júri afastado a tese da legítima defesa por cinco votos a dois, não cabe ao Tribunal a quo, em revisão criminal, reconhecer a legítima defesa, uma vez que o objetivo dessa ação é assegurar a correção de um erro judiciário, o que não ocorre quando sobre a prova haja uma interpretação aceitável e ponderada. 3. Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a decisão proferida pelo Tribunal do Júri (STJ, REsp 1022546/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009) - destaque nosso.

Sem prejuízo do exposto, é assente o posicionamento de que a revisão criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação (na via revisional) que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Da mesma forma, impossível o manejo do expediente em tela com o escopo de conferir nova qualificação jurídica aos fatos apreciados, sob pena de se abrir o conceito excepcional de rescisão da garantia constitucional de proteção à coisa julgada a situações que já foram delimitadas quando do julgamento do recurso de apelação (com ampla cognição tanto de fatos / direito como de provas). A propósito, muito esclareceres se mostram os precedentes abaixo transcritos da lavra do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. TESES DA DEFESA RECHAÇADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 621, I E II, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS. REPETIÇÃO DE TESES. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. A revisão criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva. Sendo assim, não tem cabimento a pretensão de se conferir nova qualificação jurídica aos fatos, com base em suposta ofensa ao art. 621 do Código de Processo Penal, notadamente se a tese defensiva apresentada não se insere nas hipóteses em que se admite revisão criminal, como bem ressaltou o acórdão impugnado. 3. É incontestável que a questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça não se limita à valoração das provas dos autos, pois a sua intenção, na realidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AREsp 234.109/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA REAL COMPROVADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. REVISÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO DE PENAL. 1. Em sede de Revisão Criminal não é possível o reexame do conjunto probatório pela mera repetição de teses já anteriormente refutadas. 2. Não se insere nas hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal a revisão de provas para descaracterizar a prática de violência real reconhecida com exame exaustivo pelo acórdão de apelação, mormente quando não apresentado fundamento apto para reformar o decisum. 3. Recurso provido para restabelecer a condenação no tocante aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor (STJ, REsp 866.250/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009) - destaque nosso.

Este E. Tribunal Regional Federal também comunga do posicionamento de que a revisão criminal não pode ser utilizada e interpretada a viabilizar a revisão do conjunto fático-probatório já apreciado pelo juízo da condenação, de modo que não seria lícita a substituição do livre convencimento motivado de um órgão julgador por outro sem que houvesse a demonstração de que o julgamento pretérito ocorreu ao arripio de texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos - a propósito:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. ART. 16 DA LEI 10.826/03. REVISÃO CONHECIDA. ADMISSIBILIDADE. TEORIA DA ASERÇÃO. MÉRITO. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS. PRETENSÃO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO IMPROCEDENTE. (...) Em sede de revisão criminal não há espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento de um órgão julgador por outro, no âmbito deste mesmo Tribunal. As provas produzidas nos autos são suficientes para embasar o édito condenatório, sendo certo que a fundamentação expendida no voto do Relator aponta para a indubitosa autoria do delito pelo requerente. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1350 - 0002893-46.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CABIMENTO. PRECEDENTES DA QUARTA SEÇÃO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Para que a decisão impugnada seja desconstituída por ser contrária à evidência dos autos (artigo 621, I, do CPP), é preciso que referido decisum não encontre qualquer apoio na prova produzida no bojo do processo criminal em que proferido. O C. STJ tem reiteradamente decidido que 'O acolhimento da pretensão revisional deve ser excepcional, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, estreme de dúvidas, dispensando, pois, a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas', não sendo a Revisão Criminal a via processual adequada para se buscar a absolvição por insuficiência ou falta de provas, pois não se trata de um segundo recurso de apelação. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1303 - 0001160-45.2017.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

Consigne-se, por oportuno, que **sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura de revisão criminal**, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o expediente tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (sentença condenatória contrária a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos) - nesse sentido é a jurisprudência que se formou no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 621, I, DO CPP. REVISÃO CRIMINAL. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. DESCABIMENTO DA REVISIONAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, CAPUT, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento remansoso de que 'o art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal'. (REsp 706.042/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 07/11/2005) (...) (STJ, AgRg no REsp 1447604/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 29/08/2014) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE ANTE A CONTROVERTIDA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 621, I DO CPP. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADORES. VEDAÇÃO. O art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal. (...) (STJ, REsp 706.042/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 363) - destaque nosso.

DO CASO CONCRETO – PLEITOS APRESENTADOS PELO REVISIONANDO

(a) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso da lei em violação à Súmula Vinculante nº 24/STF (uma vez que a denúncia teria sido ofertada durante período em que vigente parcelamento tributário, de molde que maculada a premissa de esgotamento da via administrativa).

A análise dos elementos carreados a estes autos virtuais não permite aderir ao argumentado na justa medida em que a denúncia (ID 120057544 – págs. 01/03), datada de 16 de junho de 2010, foi **recebida pelo magistrado monocrático nos idos de 23 de junho de 2010** (ID 120057547), momento em que o crédito tributário encontrava-se devidamente constituído (portanto, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 24/STF) à luz de que tinha sido **encaminhado para inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009** (ID 120057563). Desta feita, **não se mostra escoreita a afirmação defensiva de que o crédito tributário encontrar-se-ia constituído desde o ano de 2007** (portanto, na pendência de recurso administrativo) justamente diante da inferência de que seu encaminhamento para inscrição em dívida ativa se deu em setembro de 2009 (nos termos anteriormente sustentados), após, portanto, o julgamento realizado pelo Conselho de Contribuintes em sessão levada a efeito em 11 de agosto de 2008 (ID's 120057558 e 120057560).

Cumpre aduzir, outrossim, que a ilação formulada pelo revisionando tem como base de raciocínio pleito de parcelamento formulado nas lides administrativas como se tal postulação tivesse o condão de indicar que a instância administrativa (relacionada à constituição do crédito tributário) não estivesse esgotada, o que, por si só, mostra-se um absurdo em si mesmo considerado à luz de que um contribuinte não postularia uma causa de suspensão de exigibilidade de um crédito tributário (nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional - parcelamento) acaso não houvesse o tal crédito tributário sido efetivamente constituído. Em outras palavras, o contribuinte não precisaria se preocupar em obter uma causa de suspensão do crédito tributário (por meio do parcelamento), independentemente de qual esfera estivesse sendo perquirida (cível ou criminal), se sequer a situação fática subjacente indicasse que não haveria (ainda) que se cogitar na existência de tal crédito tributário propriamente dito (tendo em vista que ele estava sendo discutido no seio de procedimento administrativo fiscal, recordando-se que as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo – Decreto nº 70.235/1972 –, já possuem o condão de suspender sua exigibilidade).

Sem prejuízo do exposto, sequer é possível cogitar-se dos elementos existentes nesta ação impugnativa autônoma a existência de conjectura na qual a exordial acusatória teria sido apresentada (e recebida) enquanto existente parcelamento da dívida (o que, por força de lei, obstaria a persecução penal e a fluência da prescrição da pretensão punitiva). Na realidade, as provas colacionadas pelo próprio revisionando indicam que a pessoa jurídica que sonegou tributos apresentou, nos termos da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, requerimento para fins de parcelamento e deveria arcar com parcela mínima (de irrisórios R\$ 100,00 – cem reais) até o momento em que consolidado o débito existente (oportunidade em que seria ajustado o importe a ser pago mensalmente com o abatimento dos tais R\$ 100,00 – cem reais – pagos até então) – ocorre, contudo, que o ente moral efetuou apenas o adimplemento de 02 (duas) parcelas de R\$ 100,00 (cem reais), atinentes aos meses de novembro e dezembro de 2009, sendo que passaram a ficar em aberto 04 (quatro) outras subsequentes (janeiro, fevereiro, março e abril de 2010), razão pela qual **o requerimento de parcelamento foi indeferido por inobservância do disposto no art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22 de julho de 2009, em sua redação original.**

Aliás, o que se acaba de expor, para além de ser uma mera inferência dos ditames legais e infralegais, encontra-se plasmado em documento emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional encartado pelo próprio revisionando (ID 120057551), possuindo o condão de **chancelar a legalidade do ofertamento de denúncia pelo Parquet federal nos idos de 16 de junho de 2010** (ID 120057544 – págs. 01/03), momento em que sequer era possível cogitar-se de parcelamento à luz do não mais cumprimento das regras previstas na Lei nº 11.941/2009, sem se descuidar de toda a explicação (escorreita) afeta à situação jurídica da pessoa jurídica sonegadora atinente à rescisão do parcelamento constante de cota que precedeu a inicial acusatória (ID 120057545 – págs. 01/13). Destaque-se, por oportuno, que, ainda que se leve em conta a data formal em que o ente tributante cancelou o parcelamento postulado pela pessoa jurídica (dia 06 de outubro de 2010 – informação trazida em petição atravessada em executivo fiscal – ID 120057552), **tal ato administrativo mostra-se meramente declaratório de uma situação jurídica prévia consolidada no tempo** (não podendo ser enxergado como um ato desconstitutivo de um pretense direito que o ente moral – e consequentemente, o revisionando – acreditavam deter à época), motivo pelo qual **retroage ao exato instante em que não cumpridas as regras pertinentes à Lei nº 11.941/2009.**

Por fim, saliente-se, diferentemente do alegado pelo revisionando, que o órgão acusatório, quando oferecida denúncia, já sabia exatamente o valor da dívida tributária sonegada (simplesmente porque já constituído o crédito tributário exatamente nos termos imperativos da Súmula Vinculante nº 24/STF, tanto que se encontrava em vias de inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009 – ID 120057563), motivo pelo qual não seria o requerimento de parcelamento (e seu processamento, acaso o ente moral tivesse cumprido com suas obrigações como, por exemplo, o pagamento dos irrisórios R\$ 100,00 – cem reais – de parcela mínima mensal até a consolidação do expediente) que limitaria o *quantum debeatur*.

Assim, tendo como base tudo o que se elenca, **não se verifica deste feito que o édito penal condenatório transitado em julgado teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso de lei**, o que culmina na **impossibilidade de acolhimento da pretensão ora em análise.**

(b) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos em razão de que o período apontado na denúncia teria extrapolado o de constituição do crédito tributário na via administrativa.

Infere-se destes autos virtuais que a denúncia protocolizada pelo Ministério Público Federal tinha como panorama de fundo **sonegação fiscal atinente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL para as competências de janeiro de 1997 a dezembro de 2000** (ID 120057544 – págs. 01/03), o que, até mesmo, não poderia ser diferente na justa medida em que o Mandado de Procedimento Fiscal (emitido pela autoridade fiscalizadora e que possui o desiderato de limitar a atividade investigativo-arrecadatória do Estado) limita o período de apuração ao interregno anteriormente indicado (ID 120057534 – pág. 09). Nesse diapasão, **os valores descritos na exordial acusatória remontam ao valor sonegado das exações descritas com a peculiaridade de ter sido trazido à importância mais presente à época, que seria exatamente o do momento de constituição definitiva do crédito tributário** (o que foi aquilutado pelo Procurador da República como sendo nos importes de R\$ 4.734,15 – quatro mil, setecentos e trinta e quatro reais e quinze centavos – e R\$ 11.224.345,88 – onze milhões, duzentos e vinte e quatro mil, trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos).

Do que se acaba de sustentar, **impossível extrair mácula que permita a rescisão da coisa julgada material tendo em vista que o órgão acusatório apenas descreveu os fatos que entendia pertinente sob a sua exclusiva visão**, o que, ulteriormente, deveria ser chancelado sob o pálio do devido processo legal (e de seus corolários: ampla defesa e contraditório) para, aí sim, ensejar a prolação de provimento judicial (que poderia, ao seu turno, ser absolutório ou condenatório).

Ocorre, entretanto, que, caminhando um passo a mais na análise dos argumentos aventados pelo revisionando, colhe-se tanto da r. sentença (ID 120057549) como do v. acórdão proferido pela 1ª Turma deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 120057550) a existência de **valoração afeta exatamente ao importe de mais de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) a título de tributos sonegados, o que acaba por se chocar com a prova dos autos (e com a correta aplicação da lei) na justa medida em que tal cifra mostra-se como consolidadora da exação sonegada, das multas aplicadas à espécie (isolada e/ou agravada) e dos juros de mora**, ressaltando-se, conforme jurisprudência prevalente, que o **objeto material da conduta apenas deve recair sobre a quantia de tributo sonegado** (portanto, apartando-se qualquer espécie de multa e juros de mora). A propósito, cumpre trazer à colação as importâncias relacionadas exclusivamente com as exações sonegadas (ID 120057534 – pág. 12 – demonstrativo consolidado do crédito tributário): no que tange ao **Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, R\$ 609.086,64** (seiscentos e nove mil e oitenta e seis reais e sessenta e quatro centavos); no que toca ao **Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, R\$ 1.387.148,00** (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, cento e quarenta e oito reais); e no que concerne à **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, R\$ 240.343,87** (duzentos e quarenta mil, trezentos e quarenta e três reais e oitenta e sete centavos), **totalizando R\$ 2.236.578,51** (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos).

Consigne-se que a **impropriedade acima apontada (qual seja, conclusão de que teria sido sonegado mais de R\$ 11.000.000,00 – onze milhões de reais) repercutiu no caso subjacente exatamente quando da aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990**, uma vez que as autoridades judicantes que atuaram no feito de origem levaram em conta a cifra agregada de multa (isolada/agravada) e de juros como se fosse o objeto material da conduta – saliente-se, por oportuno, que a observação ora apresentada não quer significar o afastamento, *ipso facto*, da majorante contida no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.137/1990, questão que será mais bem delimitada quando do enfrentamento da pretensão de rescisão da pena cominada ao revisionando. **Nota-se, assim, a existência de elemento que permite o deferimento parcial do pugnado nesta Revisão Criminal.**

(c) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos, bem como ao texto expresso da lei, em razão de suposta inadequação típica da conduta perpetrada.

A despeito dos argumentos declinados pela defesa, **não se verifica dos autos qualquer pecha de inadequação típica da conduta perpetrada à classificação jurídica empregada no édito penal condenatório transitado em julgado (art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/1990)**. Firma-se tal convicção à luz de que, realmente, os condenados (com especial destaque ao revisionando) reduziram tributos (impostos e contribuição social) mediante a prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias (art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990) e por meio da inserção de elementos inexatos em documentos fiscais (art. 1º, II, da Lei nº 8.137/1990) na justa medida em que escrituraram indevidamente como custo valores de notas fiscais inidôneas (na casa de R\$ 2.576.132,52 – dois milhões, quinhentos e setenta e seis mil, cento e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos) com o objetivo de reduzir tributação (Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL) relacionada a faturamento na cifra de R\$ 7.680.504,18 (sete milhões, seiscentos e oitenta mil, quinhentos e quatro reais e dezoito centavos). **Portanto, perfeita a adequação típica.**

Ressalte-se, ademais, que, a despeito da imputação de 02 (duas) formas de supressão/redução de tributos (incisos I e II), a condenação albergou uma única infração penal para fins de responsabilização penal dos então acusados, respeitando, assim, a inferência de que se estaria diante de um tipo misto alternativo. Lançando luzes ao aduzido pelo revisionando, em casos de tráfico de drogas (tipo misto alternativo por excelência previsto em nosso ordenamento jurídico), a imputação de mais de um núcleo em um mesmo contexto fático não redundava em condenações múltiplas tendo como supedâneo o mesmo cenário delitivo, situação que, adaptada à Ação Penal nº 0003404-88.2010.403.6111, ensejou exatamente a mesma conclusão: **descrição de mais de um meio pelo qual a infração penal foi perpetrada (incisos I e II do art. 1º da Lei nº 8.137/1990), plenamente possível e crível diante das peculiaridades do caso concreto, e condenação por crime único de sonegação fiscal.** Assim, **de rigor o refutamento da pretensão revisional ora em apreciação.**

(d) Alegação de que o édito penal condenatório (especificamente no que toca à dosimetria penal) teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos em razão de violação à individualização da pena, à necessidade de que os provimentos judiciais sejam fundamentados e ao postulado que veda o *bis in idem*.

Iniciando pela alegação de que a dosimetria penal levada a efeito em 1º grau de jurisdição teria ofendido o princípio constitucional da individualização da pena (porque realizada em conjunto para os então três acusados), além de ser desprovida da necessária fundamentação, infere-se dos autos que tal aspecto da r. sentença monocrática foi reparado quando do julgamento dos recursos de Apelação então protocolizados, o que culminou no rechaçamento de 02 (duas) das 03 (três) rubricas valoradas negativamente nos termos do art. 59 do Código Penal. Nessa toada, enquanto a r. sentença asseverou serem deletérias as previsões relacionadas com os “motivos”, as “circunstâncias” e as “consequências” (ID 120057549), o v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta C. Corte Regional sufragou a validade tão somente do recrudescimento baseado nas “circunstâncias” da infração penal (ID 120057550), de molde a **não haver qualquer ponto a ser reparado nesta via estreita.**

Consigne-se, outrossim, que as “circunstâncias” do delito levadas em conta pelo r. provimento judicial, **por serem dados objetivos** (uso reiterado de inúmeras notas fiscais inidôneas emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal), **não demandavam a elaboração de dosimetria individualizada para cada um dos então acusados**, salientando-se, ademais, que o propalado *bis in idem* sustentado nesta ação impugnativa autônoma (qual seja, valoração da vultuosidade da sonegação como “consequências” do crime em concomitância com a aplicação da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990) foi reconhecido e afastado pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional quando do julgamento dos apelos interpostos (ID 120057550).

Indo adiante, **no que se refere ao assentamento do lapso temporal em que cada um dos então acusados seria responsável pela gestão da pessoa jurídica sonegadora (a repercutir na fração empregada a título da figura do crime continuado – art. 71 do Código Penal)**, mostra-se de rigor asseverar que o **édito penal condenatório transitado em julgado padece de vício que merece ser sanado nesta via estreita na justa medida em que ao revisionando foi cominada majoração como se ele tivesse sido responsável por todo o lapso temporal em que sonegadas as exações tributárias (vale dizer, de janeiro de 1997 a dezembro de 2000) quando, na realidade, desfilou-se do ente moral no início de junho de 2000** (conforme é possível ser inferido da alteração de contrato social materializada no documento ID 120057565).

Ressalte-se, a teor do já aduzido, que o **ponto ora em análise tem o condão de repercutir na fixação da fração majorante relacionada com a aplicação da figura do crime continuado, então estabelecida na casa de ½ (v. acórdão – ID 120057550) enquanto que o escoreito (à luz de que sua gestão a frente da pessoa jurídica cingiu-se a 41 – quarenta e um – meses) teria sido a aplicação na causa de aumento em tela na fração de 1/3** (critérios delineados no bojo do julgamento da Apelação Criminal nº 11780, 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, aplicados amplamente pela jurisprudência desta C. Corte Regional). **Nota-se, assim, a existência de aspecto que merece ser corrigido nesta ação impugnativa autônoma.**

(e) Alegação de que o édito penal condenatório (especificamente no que toca à dosimetria penal) teria sido proferido de forma contrária ao texto da lei no que tange à aplicação tanto da causa de aumento de pena elencada no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990 como da figura do crime continuado.

De plano, no que se refere à fração aplicada por força do reconhecimento da figura da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), destaque-se que tal tema já foi objeto de análise no tópico precedente, razão pela qual não haverá repetição de argumentação neste momento.

Por sua vez, lançando mão da já reconhecida impropriedade que assola o édito penal condenatório transitado em julgado no que tange à configuração do objeto material da conduta, vale dizer, do valor do tributo sonegado (que não seria na casa de R\$ 11.000.000,00 – onze milhões de reais -, mas sim no importe de **R\$ 2.236.578,51** – dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos – para o **período integral de janeiro de 1997 a dezembro de 2000**), cumpre, a teor do deduzido pelo revisionando, aquilatar o *quantum* desta última cifra que foi sonegado no interregno de 41 (quarenta e um) meses em que ele atuou como responsável da pessoa jurídica sonegadora (desfiliação da sociedade a partir do início de junho de 2000 – ID 120057565) com o fito de se saber se a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, foi devidamente aplicada ao caso concreto.

À míngua de elementos coligidos aos autos virtuais com a dedução mensal das supressões de tributo levadas a efeito, pertinente aplicar ao caso concreto regras de média ponderada com o desiderato de bem pontuar o importe sonegado no lapso em que o revisionando geriu o ente moral. Nessa toada, tendo em vista que a importância de R\$ 2.236.578,51 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos) refere-se ao lapso de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, perfazendo-se, assim, 48 (quarenta e oito) meses ou competências tributárias, verifica-se que o valor médio sonegado remonta a R\$ 46.595,38 (quarenta e seis mil, quinhentos e noventa e cinco reais e trinta e oito centavos), de molde que, pelo **interregno de 41 (quarenta e um) meses em que o revisionando esteve a frente do negócio (de janeiro de 1997 a maio de 2000)**, nota-se **sonegação na casa de R\$ 1.910.410,58** (um milhão, novecentos e dez mil, quatrocentos e dez reais e cinquenta e oito centavos), **valor que sufraga, de acordo com a prevalente jurisprudência deste E. Tribunal, a incidência da causa de aumento de pena disposta no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, inclusive no que toca à fração cominada no édito penal condenatório transitado em julgado (qual seja, de 1/2).**

Conclusão

À luz dos argumentos anteriormente expendidos, **nota-se a existência de flagrante/manifesto erro judiciário no que tange à dosimetria penal cominada ao revisionando ODISNEI PAVARINI decorrente do emprego de fração mais gravosa (de acordo com o entendimento pretoriano prevalente no C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) afeta à figura do crime continuado, o que impõe o acolhimento parcial da pretensão revisional com o desiderato de se adequar a reprimenda que lhe foi cominada.** Consigne-se, aliás, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aquiesce com a possibilidade de se ajustar a dosimetria penal em sede de Revisão Criminal quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade e/ou de manifesto abuso de poder (aspectos vislumbrados no caso dos autos) – nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. QUESTÃO NÃO TRATADA NOS RECURSOS ORIGINARIAMENTE APRESENTADOS. 1. A orientação desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode este Tribunal Superior reexaminar o decisum em tal aspecto, o que não é o caso dos autos. (...) (AgRg no AREsp 723.879/PR, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior. (...) (RvCr 974/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) - destaque nosso.

Dentro de tal contexto, **mostra-se pertinente a dedução de nova dosimetria**, o que se faz a partir desse momento:

1ª etapa. O v. acórdão proferido pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 120057550) valorou negativamente as “circunstâncias” do delito (enormidade de notas fiscais inidôneas empregadas na fraude fiscal), razão pela qual majorou a pena-base em 1/6, chegando-se a **02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

2ª etapa. Nada a deliberar neste momento de fixação da reprimenda à luz de que nem a r. sentença (ID 120057549) nem o v. acórdão (ID 120057550) elencaram a presença de circunstâncias agravantes e atenuantes. **Pena intermediária mantida em 02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

3ª etapa. Deve incidir na espécie a causa de aumento de pena elencada no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.137/1990 (fração de 1/2) à luz de que uma sonegação fiscal de quase R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), por certo, tem o condão de ocasionar graves danos à coletividade. Assim, **pena final estabelecida em 03 anos e 06 meses de reclusão e 16 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

Crime continuado. A teor do anteriormente sustentado, tem cabimento majorar a pena ora em cálculo em 1/3 à luz das competências tributárias sonogadas (ao todo, 41 – quarenta e uma). Consequência: **pena definitiva estabelecida em 04 anos e 08 meses de reclusão e em 21 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido).**

Regime inicial de cumprimento. Nos termos do art. 33, § 2º, b, do Código Penal, fixa-se o regime SEMIABERTO como inicial de cumprimento de pena.

Substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direito. À míngua do implemento dos requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, impossível a substituição da pena corporal por reprimendas restritivas de direito.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o pleito revisional formulado por ODISNEI PAVARINI com o objetivo de afastar vício atinente à dosimetria penal cominada a sua pessoa existente no v. acórdão transitado em julgado, estabelecendo, consequencialmente, nova reprimenda**, nos termos anteriormente expendidos.

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA E HIPÓTESES DE CABIMENTO. CASO CONCRETO. (A) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA AO TEXTO EXPRESSO DA LEI EM VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 24/STF (UMA VEZ QUE A DENÚNCIA TERIA SIDO OFERTADA DURANTE PERÍODO EM QUE VIGENTE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO, DE MOLDE QUE MACULADA A PREMISSA DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA) – REFUTAMENTO. (B) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS EM RAZÃO DE QUE O PERÍODO APONTADO NA DENÚNCIA TERIA EXTRAPOLADO O DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA – ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO. (C) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS, BEM COMO AO TEXTO EXPRESSO DA LEI, EM RAZÃO DE SUPOSTA INADEQUAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA PERPETRADA – RECHAÇAMENTO. (D) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO (ESPECIFICAMENTE NO QUE TOCA À DOSIMETRIA PENAL) TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS EM RAZÃO DE VIOLAÇÃO À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, À NECESSIDADE DE QUE OS PROVIMENTOS JUDICIAIS SEJAM FUNDAMENTADOS E AO POSTULADO QUE VEDA O *BIS IN IDEM* – ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO. (E) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO (ESPECIFICAMENTE NO QUE TOCA À DOSIMETRIA PENAL) TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA AO TEXTO DA LEI NO QUE TANGE À APLICAÇÃO TANTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA ELENCADE NO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/1990 COMO DA FIGURA DO CRIME CONTINUADO. POSTULAÇÃO REVISIONAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA READEQUAR A DOSIMETRIA PENAL COMINADA AO REVISIONANDO.

- O Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão (art. 5º, XXXVI), conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade do provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna inatável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

- Situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo justamente neste panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal).

- No âmbito do Processo Penal, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico como hipótese de cabimento da revisão criminal nos termos do art. 621, do Código de Processo Penal. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

- A Revisão Criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura do expediente em tela, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o instrumento tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

- A análise dos elementos carreados a estes autos virtuais não permite aderir ao argumentado de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso da lei em violação à Súmula Vinculante nº 24/STF (uma vez que a denúncia teria sido ofertada durante período em que vigente parcelamento tributário, de molde que maculada a premissa de esgotamento da via administrativa) na justa medida em que a exordial acusatória, datada de 16 de junho de 2010, foi recebida pelo magistrado monocrático nos idos de 23 de junho de 2010, momento em que o crédito tributário encontrava-se devidamente constituído (portanto, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 24/STF) à luz de que tinha sido encaminhado para inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009. Desta feita, não se mostra escorreita a afirmação defensiva de que o crédito tributário encontrar-se-ia constituído desde o ano de 2007 (portanto, na pendência de recurso administrativo) justamente diante da inferência de que seu encaminhamento para inscrição em dívida ativa se deu em setembro de 2009, após, portanto, o julgamento realizado pelo Conselho de Contribuintes em sessão levada a efeito em 11 de agosto de 2008.

- A denúncia protocolizada pelo Ministério Público Federal tinha como panorama de fundo sonegação fiscal atinente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL para as competências de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, o que, até mesmo, não poderia ser diferente na justa medida em que o Mandado de Procedimento Fiscal (emitido pela autoridade fiscalizadora e que possui o desiderato de limitar a atividade investigativo-arrecadatória do Estado) limita o período de apuração ao interregno anteriormente indicado.

- Nesse diapasão, os valores descritos na exordial acusatória remontam ao valor sonegado das exações descritas com a peculiaridade de ter sido trazido à importância mais presente à época, que seria exatamente o do momento de constituição definitiva do crédito tributário (o que foi aquilutado pelo Procurador da República como sendo nos importes de R\$ 4.734,15 – quatro mil, setecentos e trinta e quatro reais e quinze centavos – e R\$ 11.224.345,88 – onze milhões, duzentos e vinte e quatro mil, trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos). Impossível extrair mácula que permita a rescisão da coisa julgada material tendo em vista que o órgão acusatório apenas descreveu os fatos que entendia pertinente sob a sua exclusiva visão, o que, ulteriormente, deveria ser cancelado sob o pálio do devido processo legal (e de seus corolários: ampla defesa e contraditório) para, aí sim, ensejar a prolação de provimento judicial (que poderia, ao seu turno, ser absolutório ou condenatório).

- Ocorre, entretanto, que tanto a r. sentença como o v. acórdão proferido pela 1ª Turma deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região valoraram o importe de mais de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) a título de tributos sonegados, o que acaba por se chocar com a prova dos autos (e com a correta aplicação da lei) na justa medida em que tal cifra mostra-se como consolidadora da exação sonegada, das multas aplicadas à espécie (isolada e/ou agravada) e dos juros de mora, ressaltando-se, conforme jurisprudência prevalente, que o objeto material da conduta apenas deve recair sobre a quantia de tributo sonegado (portanto, apartando-se qualquer espécie de multa e juros de mora). A propósito, cumpre trazer à colação as importâncias relacionadas exclusivamente com as exações sonegadas: no que tange ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, R\$ 609.086,64 (seiscentos e nove mil e oitenta e seis reais e sessenta e quatro centavos); no que toca ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, R\$ 1.387.148,00 (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, cento e quarenta e oito reais); e no que concerne à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, R\$ 240.343,87 (duzentos e quarenta mil, trezentos e quarenta e três reais e oitenta e sete centavos), totalizando R\$ 2.236.578,51 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos). Ressalte-se que a impropriedade apontada (qual seja, conclusão de que teria sido sonegado mais de R\$ 11.000.000,00 – onze milhões de reais) repercutiu no caso subjacente exatamente quando da aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, uma vez que as autoridades judicantes que atuaram no feito de origem levaram em conta a cifra agregada de multa (isolada/agravada) e de juros como se fosse o objeto material da conduta.

- Não se verifica dos autos qualquer pecha de inadequação típica da conduta perpetrada à classificação jurídica empregada no édito penal condenatório transitado em julgado (art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/1990). Firma-se tal convicção à luz de que, realmente, os condenados (com especial destaque ao revisionando) reduziram tributos (impostos e contribuição social) mediante a prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias (art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990) e por meio da inserção de elementos inexatos em documentos fiscais (art. 1º, II, da Lei nº 8.137/1990) na justa medida em que escrituraram indevidamente como custo valores de notas fiscais inidôneas (na casa de R\$ 2.576.132,52 – dois milhões, quinhentos e setenta e seis mil, cento e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos) com o objetivo de reduzir tributação (Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL) relacionada a faturamento na cifra de R\$ 7.680.504,18 (sete milhões, seiscentos e oitenta mil, quinhentos e quatro reais e dezoito centavos). Portanto, perfeita a adequação típica.

- No que tange à alegação de que a dosimetria penal levada a efeito em 1º grau de jurisdição teria ofendido o princípio constitucional da individualização da pena (porque realizada em conjunto para os então três acusados), além de ser desprovida da necessária fundamentação, infere-se dos autos que tal aspecto da r. sentença monocrática foi reparado quando do julgamento dos recursos de Apelação então protocolizados, o que culminou no rechaçamento de 02 (duas) das 03 (três) rubricas valoradas negativamente nos termos do art. 59 do Código Penal. Nessa toada, enquanto a r. sentença asseverou serem deletérias as previsões relacionadas com os “motivos”, as “circunstâncias” e as “consequências”, o v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta C. Corte Regional sufragou a validade tão somente do recrudescimento baseado nas “circunstâncias” da infração penal, de molde a não haver qualquer ponto a ser reparado nesta via estreita.

- As “circunstâncias” do delito levadas em conta pelo r. provimento judicial, por serem dados objetivos (uso reiterado de inúmeras notas fiscais inidôneas emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal), não demandavam a elaboração de dosimetria individualizada para cada um dos então acusados, salientando-se, ademais, que o propalado *bis in idem* sustentado nesta ação impugnativa autônoma (qual seja, valoração da vultuosidade da sonegação como “consequências” do crime em concomitância com a aplicação da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990) foi reconhecido e afastado pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional quando do julgamento dos apelos interpostos.

- No que se refere ao assentamento do lapso temporal em que cada um dos então acusados seria responsável pela gestão da pessoa jurídica sonegadora (a repercutir na fração empregada a título da figura do crime continuado – art. 71 do Código Penal), mostra-se de rigor asseverar que o édito penal condenatório transitado em julgado padece de vício que merece ser sanado nesta via estreita na justa medida em que ao revisionando foi cominada majoração como se ele tivesse sido responsável por todo o lapso temporal em que sonegadas as exações tributárias (vale dizer, de janeiro de 1997 a dezembro de 2000) quando, na realidade, desfilou-se do ente moral no início de junho de 2000 (conforme é possível ser inferido de alteração de contrato social). O ponto ora em análise tem o condão de repercutir na fixação da fração majorante relacionada com a aplicação da figura do crime continuado, então estabelecida na casa de ½ (v. acórdão) enquanto que o escorrito (à luz de que sua gestão a frente da pessoa jurídica cingiu-se a 41 – quarenta e um – meses) teria sido a aplicação na causa de aumento em tela na fração de 1/3 (critérios delineados no bojo do julgamento da Apelação Criminal nº 11780, 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, aplicados amplamente pela jurisprudência desta C. Corte Regional).

- Tendo em vista que a importância sonegada de R\$ 2.236.578,51 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos) refere-se ao lapso de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, perfazendo-se, assim, 48 (quarenta e oito) meses ou competências tributárias, verifica-se que o valor médio sonegado remonta a R\$ 46.595,38 (quarenta e seis mil, quinhentos e noventa e cinco reais e trinta e oito centavos), de molde que, pelo interregno de 41 (quarenta e um) meses em que o revisionando esteve a frente do negócio (de janeiro de 1997 a maio de 2000), nota-se sonegação na casa de R\$ 1.910.410,58 (um milhão, novecentos e dez mil, quatrocentos e dez reais e cinquenta e oito centavos), valor que sufraga, de acordo com a prevalente jurisprudência deste E. Tribunal, a incidência da causa de aumento de pena disposta no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, inclusive no que toca à fração cominada no édito penal condenatório transitado em julgado (qual seja, de ½).

- À luz dos argumentos anteriormente expendidos, nota-se a existência de flagrante/manifesto erro judiciário no que tange à dosimetria penal cominada ao revisionando decorrente do emprego de fração mais gravosa (de acordo com o entendimento pretoriano prevalente no C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) afeta à figura do crime continuado, o que impõe o acolhimento parcial da pretensão revisional com o desiderato de se adequar a reprimenda que lhe foi cominada. Aliás, consigne-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aquiesce com a possibilidade de se ajustar a dosimetria penal em sede de Revisão Criminal quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade e/ou de manifesto abuso de poder (aspectos vislumbrados no caso dos autos).

- Revisão Criminal julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu julgar parcialmente procedente o pleito revisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5000523-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: CARLA PAVARINI

Advogados do(a) REQUERENTE: ANDRE MALCZEWSKI - PR97087, CAMILA SALDANHA MARTINS - PR70063, JULIANA BERTHOLDI - PR75052, JONAS AUGUSTO DE FREITAS - PR75053

REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5000523-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: CARLA PAVARINI

Advogados do(a) REQUERENTE: ANDRE MALCZEWSKI - PR97087, CAMILA SALDANHA MARTINS - PR70063, JULIANA BERTHOLDI - PR75052, JONAS AUGUSTO DE FREITAS - PR75053

REQUERIDO: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Revisão Criminal, com pedido liminar, ajuizada por **CARLA PAVARINI** tendo em vista a condenação que lhe foi imposta nos autos da Ação Penal nº 0003404-88.2010.403.6111 (trânsito em julgado em 07 de novembro de 2018 – ID 120028391). Referida demanda foi apreciada em grau de recurso neste E. Tribunal Regional, cujo acórdão, proferido pela Primeira Turma, seguiu assimmentado:

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ALEGAÇÃO DE INÉPCIA DA DENÚNCIA APÓS A PROLAÇÃO DA SENTENÇA: PRECLUSÃO. MATERIALIDADE A AUTORIA COMPROVADAS. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO: NATUREZA DIVERSA. PENA-BASE: REDUZIDA. PENA DE MULTA: MESMOS CRITÉRIOS DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. CONCURSO DE CAUSAS DE AUMENTO DA PARTE GERAL COM LEI ESPECIAL. CONTINUIDADE DELITIVA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Apelação da Acusação e Defesa contra sentença que condenou os réus como incurso nos artigos 1º, incisos I e II c/c artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.137/90 c/c artigo 71 do Código Penal. 2. Rejeitada alegação de inépcia da denúncia. Descabida a alegação de inépcia da denúncia após a prolação da sentença condenatória, em razão da preclusão da matéria. Precedentes. 3. Ainda que se entenda que a argüição é de nulidade da própria sentença condenatória, não merece acolhimento. Tratando-se de crime societário, como o do artigo 1º da Lei 8.137/90, não se pode exigir que o órgão de acusação tenha, no momento de oferecimento da denúncia, condições de individualizar a conduta de cada co-réu, eis que tal participação somente será delineada ao cabo da instrução criminal, sendo devidamente considerada na r. sentença apelada. Precedentes. 4. Materialidade restou comprovada pelos Processos Administrativos Fiscais, que apurou que, no período de 1997 a 2000, a empresa teve faturamento por serviços em obras públicas no total de R\$ 7.680.504,18, sendo que escrituraram indevidamente como custos valores de notas fiscais inidôneas, que totalizaram R\$ 2.576.132,52 emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal. 5. Não há que se falar em desclassificação do delito do artigo 1º da Lei 8.137/90 para o tipo penal previsto no artigo 2º, inciso I, da mesma lei. O artigo 1º da Lei nº 8137/90 trata de crime de natureza material, que exige a efetiva supressão ou redução do tributo, causando dano ao erário, hipótese que se amolda aos autos. Por sua vez, o delito do artigo 2º da referida lei é de natureza formal, que se consoma com a mera prática da conduta tendente a suprimir ou reduzir tributo. Tratando-se de delitos de naturezas diversas, inviável a desclassificação pretendida. Precedentes. 6. Os procedimentos administrativos fiscais, transitados em julgado na fase administrativa, dão conta que a conduta fraudulenta praticada pelos acusados, consistente na prestação de declaração falsa à autoridade fazendária mediante a escrituração de notas fiscais inidôneas com o fim de reduzir o lucro da empresa, acarretou em efetivo prejuízo aos cofres públicos, na medida em que reduziu os tributos devidos (IRPJ e CSLL), estando o crédito tributário definitivamente constituído, subsumindo-se assim a conduta ao delito descrito no artigo 1º, incisos I e II, da Lei 8.137/90. Assim, não há que se falar em atipicidade da conduta. 7. A autoria delitiva em relação aos acusados comprovada nos autos, sob o crivo do contraditório e ampla defesa. Assim, a despeito de os acusados tentarem imputar a administração da empresa a Carlos Pavarini Neto, extrai-se dos depoimentos das testemunhas e de seus próprios interrogatórios que Carla, Eliseu e Odisnei efetivamente administravam a empresa. 8. Não há que se falar em ausência de justa causa por inexistência de dolo específico. A conduta delituosa se perpetrou por quatro anos, com o registro de notas fiscais emitidas por empresa inexistente de fato, logrando os acusados auferir benefício financeiro com a supressão de tributos federais em montante superior a onze milhões de reais. 9. Pena-base reduzida: O motivo de lucro fácil integra-se ao tipo, porque a intenção de lucro é ínsita ao comportamento delituoso no crime contra a ordem tributária previsto no artigo 1º da Lei 8.137/90. Não obstante o expressivo montante sonegado (mais de onze milhões de reais em abril de 2007), referida circunstância já encontra previsão específica na Lei n. 8.137/90 como causa de aumento de pena, em seu artigo 12, inciso I, sendo incabível a ponderação da mesma circunstância para majorar a pena-base e para fundamentar a aplicação de causa de aumento de pena, sob pena de incorrer em indevido bis in idem. 10. As circunstâncias do crime se revelam negativas, tendo em vista que os acusados se utilizaram de notas fiscais inidôneas emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal para a prática do delito. 11. Com relação à pena de multa no crime continuado, assinalo que a fixação da pena de multa deve seguir os mesmos critérios utilizados para a pena privativa de liberdade, aplicando também o artigo 71 do Código Penal. 12. Atenuante da senilidade configurada. Inteligência da Súmula nº 231 do STJ. 13. A jurisprudência é no sentido de que, concorrendo causas de aumento da parte geral com a parte especial ou lei especial, aplica-se um aumento e, sobre o resultado, a segunda causa de aumento. 14. Mantida a causa de aumento do artigo 12, inciso I, da Lei 8.137/1990, dado o significativo valor do crédito tributário apurado. Precedente no sentido de que o elevado montante do tributo sonegado justifica a aplicação da causa de aumento de pena do artigo 12, inciso I da Lei nº 8.137/1990. 15. Mantido o aumento referente à continuidade delitiva, prevista no artigo 71 do Código Penal, considerado que o crime se perpetrou de 1997 a 2000. 16. Mantido o regime semi-aberto para o início do cumprimento da pena, a teor do artigo 33, § 2º, do Código Penal. 17. O valor do dia-multa resta mantido em 1/30 (um trigésimo) do salário-mínimo, à vista de ausência de elementos para verificação da condição econômica dos réus. 18. Incabível, na hipótese em tela, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em face do não preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos do art. 44 do Código Penal. 19. Apelação da acusação provida. Apelação da defesa parcialmente provida (TRF3, PRIMEIRA TURMA, Ap. - APELAÇÃO CRIMINAL - 48657 - 0003404-88.2010.4.03.6111, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 02/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/06/2015).

Sustenta o cabimento do expediente com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal, aduzindo que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso da lei e/ou à evidência dos autos, apresentando as seguintes argumentações (extraídas da petição inicial – ID 120018699):

a) Escorço histórico da Ação Penal subjacente: (...) A decisão combatida se lastreou em sentença manifestamente nula, a qual não observou lapsos temporais indispensáveis à caracterização de materialidade dos delitos de natureza tributária, eis que a denúncia foi oferecida durante o período de parcelamento do débito fiscal, sendo obrigatoriamente necessário o esgotamento prévio da via administrativa (...) A ação penal combatida decorreu de Representação Fiscal para fins penais (...), de competência da Delegacia da Receita Federal em Marília/SP. A referida representação foi apresentada após término do procedimento administrativo nº. 13830.0000931/2003-38, no qual houve constituição do crédito tributário no mês de abril de 2007, ficando configurada, em tese, a prática de crime previsto no art. 1º da Lei 8.137/1990 (...) nos anos de 1997 a 2000, a empresa OER TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E OBRAS LTDA, reduziu imposto e contribuição, mediante escrituração de notas fiscais inidôneas de emissão de NOROESTE EQUIPAMENTOS TRANSPORTE TERRAPLANAGEM LTDA, que totalizaram R\$ 2.576.132,52 (dois milhões, quinhentos e setenta e seis mil cento e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos). Diante de tais considerações, foi iniciada apuração administrativa, com a lavratura de auto de infração dos valores dos tributos suprimidos, juros de mora e correção monetária, os quais totalizaram o crédito tributário de R\$ 7.137.651,52 (...) Não obstante a constituição do referido crédito, os então proprietários da empresa procuraram novamente a via administrativa, dando entrada com o pedido de parcelamento do valor devido em 26 de novembro de 2009 (...), conforme disposição da Lei 11.941/2009. Efetuaram o pagamento das duas primeiras parcelas mínimas devidas, aguardando a consolidação do valor para quitação do montante. Por deixar de prestar as informações devidas para a consolidação do parcelamento, o pedido foi cancelado em 06 de outubro de 2010, restando nesta data, portanto, esgotada a via administrativa. Contudo, antes mesmo do esgotamento das vias administrativas, em 16 de junho de 2010, o Ilustre Representante do Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra a revisionanda e outros corréus pelos delitos previstos no art. 1º, incisos I e II c/c art. 12, inciso I, todos da Lei 8.137/1990 (...) Na mesma oportunidade, apresentou a manifestação (...), na qual sustentou que o pedido de parcelamento feito pelos proprietários em nome da OER TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E OBRAS LTDA não seria suficiente para suspender o curso da ação penal nos termos do art. 68 da Lei 11.941/2009, pois estes teriam inadimplido com quatro prestações mínimas. Assim, segundo entendimento do Parquet, a ausência de consolidação do parcelamento, até a data em questão, impossibilitaria dizer que o crédito tributário havia sido parcelado, tratando-se de mera expectativa de direito, o que autorizaria o oferecimento de denúncia e, consequentemente, a persecução penal. Desta forma, a exordial acusatória narrou de maneira absolutamente genérica o incurso dos ora denunciados nos referidos tipos penais, pelo simples fato de todos constarem no contrato social da empresa – desprezando, inclusive, o período em que cada um dos então sócios figurara em tal contrato. Com efeito, segundo a descrição típica contida na própria denúncia, lastreada nos contratos sociais da empresa (...), ODISNEI e ELIZEU PAVARINE figuraram como sócios-gerentes e administradores de agosto de 1996 a maio de 2000, ou seja, durante 46 (quarenta e seis), enquanto a revisionanda CARLA PAVARINI figurou como sócia-gerente e administradora a partir de junho de 2000, ou seja, durante apenas 06 (seis) meses dentro do lapso temporal abrangido pela denúncia. Os três teriam reduzido tributos (Imposto de Renda Pessoa Jurídica, Imposto de Renda Retido na Fonte e Contribuição Social por Lucro Líquido), mediante prestação de informação falsa às autoridades fiscais, pois no período de 1997 a 2000, a empresa teve faturamento de R\$ 7.680.504,18 (sete milhões seiscentos e oitenta mil quinhentos e quatro reais e dezoito centavos), sendo que declararam como custo a escrituração indevida de notas fiscais inidôneas, as quais totalizaram R\$ 2.576.132,52 (dois milhões quinhentos e setenta e seis mil cento e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos). Diante disto, a constituição definitiva do crédito seria de R\$ 4.734,15 (quatro mil setecentos e trinta e quatro reais e quinze centavos) e R\$ 11.224.345,88 (onze milhões duzentos e vinte e quatro mil trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos), respectivamente descritas nos Processos Administrativos Fiscais nº. 13830.0000931/2003-38 e nº. 16151.000359/2007-78. Recebida a denúncia em 23 de junho de 2010 (...), a instrução processual decorreu regularmente, com a oitiva de duas testemunhas de acusação, três testemunhas arroladas pela defesa e, ao final, foram realizados os interrogatórios dos ora denunciados. A sentença proferida pelo Douto Magistrado Federal da 2ª Vara Federal de Marília/SP (...) acolheu integralmente a pretensão punitiva do Estado, condenando os réus ELIZEU, CARLA e ODISNEI como incurso no art. 1º, incisos I e II c/c art. 12, inciso I, ambos da Lei 8.137/1990. Ao réu ELIZEU, aplicou uma pena total de reclusão de 04 (quatro) anos e 08 (oito) meses; militando contra ele as circunstâncias judiciais do motivo, circunstâncias e consequências. A seu favor, aplicou a atenuante prevista no art. 65, I do Código Penal e, ao final, majorou a pena em 2/3 por incidência do art. 71 do Código Penal e ainda, no mesmo patamar, pela incidência do art. 12, inciso I da Lei 8.137/1990. Aos réus ODISNEI e CARLA, aplicou a pena total de reclusão de 07 (sete) anos; militando contra eles igualmente as circunstâncias judiciais do motivo do crime, circunstâncias e consequências deste, sem qualquer incidência de atenuante. Igualmente, majorou a pena em 2/3 por inteligência do art. 71 do Código Penal bem como pelo incurso no art. 12, inciso I da Lei 8.137/1990. Interposto recurso de apelação pela defesa e pela acusação, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região deu provimento ao pleito acusatório e parcial provimento ao apelo defensivo. No mérito, manteve a condenação exarada pelo Douto Magistrado a quo, reformando tão somente a pena aplicada ao corréu e a revisionanda. O respeitável acórdão (...), deixou de exasperar a pena-base pelo motivo, mantendo-a em 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão para todos os acusados. Deixou de aplicar a atenuante do art. 65, inciso I ao réu ELIZEU, por força da incidência da Súmula 231 do STJ e, finalmente, modificou o patamar das majorantes fixadas, mantendo a razão de 1/2 em cada uma. Assim, fixou definitivamente a pena de ELIZEU em 04 (quatro) anos e 06 (seis) meses de reclusão e de CARLA e ODISNEI em 05 (cinco) anos e 03 (três) meses de reclusão, mesmo com eles figurando como sócios em períodos absolutamente diferentes. O trânsito em julgado para o Ministério Público Federal se deu em 15 de setembro de 2015 e, por força do art. 115 do Código Penal, a pena do réu ELIZEU foi considerada prescrita. Interpostos Recursos Especial e Extraordinário pela então defesa da ora revisionanda e do corréu, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça inadmitiu o seguimento do primeiro, realizando juízo de admissibilidade negativo, por não atendimento aos requisitos necessários. Interposto Agravo em Recurso Especial, novamente o seguimento do feito foi rejeitado, transitado em julgado a referida decisão em 04 de agosto de 2017, com a expedição de mandado de prisão em desfavor do corréu e da ora revisionanda. Assim, o Agravo em Recurso Extraordinário foi distribuído a Corte Suprema em 20 de outubro de 2017, com a finalidade promover a admissão e julgamento de mérito do Recurso Extraordinário. Não obstante as ilegalidades apontadas, a admissibilidade recursal não foi comportou provimento e o processo teve seu trânsito em julgado em 09 de novembro de 2018 (...), restando pendente de cumprimento o mandado prisional em desfavor de CARLA PAVARINI (...) – destaques no original.

b) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso da lei: violação à Súmula Vinculante nº 24/STF em razão de que a denúncia teria sido ofertada durante período em que vigente parcelamento tributário, de molde que maculada a premissa de esgotamento da via administrativa: (...) em abril de 2007, após realização de processo fiscal competente, houve constituição definitiva do crédito tributário devido pela empresa OER TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E OBRAS LTDA, sendo lavrada representação fiscal para fins penais pela autoridade administrativa no mesmo ano (...) e encaminhada ao Ministério Público Federal para que fossem adotadas as medidas cabíveis, bem como inscrito o débito em dívida ativa em julho de 2007. Ocorre que em 26 de novembro de 2009, a empresa, através de seu representante legal à época, deu entrada em pedido de parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/2009. Para isso, segundo a Portaria Conjunta PGN/RFB nº 6/2010, deveria efetuar o pagamento das parcelas mínimas até que o parcelamento fosse deferido e o crédito efetivamente consolidado, o que foi feito pela empresa (parcelas nº 11/2009 e 12/2009), conforme se observa da própria informação prestada pela Procuradoria Regional da Fazenda Nacional da 3ª Região (...). Ato sequente, o cancelamento do parcelamento pela autoridade administrativa ocorreu em 06 de outubro de 2010 (...), enquanto a exordial acusatória foi oferecida em 16 de junho de 2010 (...) e recebida em 23 de junho de 2010 (...), ou seja, em data anterior ao cancelamento do parcelamento. Além disso, a legislação em comento determina expressamente que haja a intimação da parte para justificar as razões do não pagamento ou recorrer da decisão proferida. No entanto, não consta nos autos qualquer informação a respeito da intimação da empresa sobre o aludido cancelamento. Em manifestação (...) apresentada pelo Ilustre Representante do Ministério Público Federal, justifica-se o oferecimento da denúncia contra a ora revisionanda e os demais corréus na suposta ideia de que a Lei 11.941/2009 só autoriza a suspensão do curso da ação penal quando do deferimento do parcelamento, ou seja, quando da consolidação do crédito. Segundo o Parquet, antes disso, não há existência real do parcelamento, pois não há sequer referência ao valor; não estando suspensa ainda a pretensão punitiva do Estado, o que poderia prejudicar o direito à persecução penal. Inobstante, ambas as datas de judicialização do débito da empresa são anteriores ao cancelamento administrativo do parcelamento requerido pela empresa contribuinte, o que torna a ação penal nula desde seu início, pois inaugurada enquanto ainda vigia o parcelamento, de modo que inexistente a justa causa (...) ainda no que se refere à contrariedade à lei, observa-se outro ponto em que a sentença e o acórdão descumpriram a legislação vigente, podendo se enquadrar na disposição do art. 621 do CPP. Nos termos do disposto no art. 12, § 3º da Portaria Conjunta nº 6/2010, o requerimento de parcelamento sendo efetivado pelo contribuinte antes do oferecimento da denúncia e através do pagamento da primeira parcela mínima, estará sob competência da análise e disponibilização de novas informações pela autoridade administrativa. Nesse sentido, cumpre destacar que todos os requisitos exigidos foram devidamente cumpridos pelos contribuintes. Ato sequente, nos termos do art. 1º da Portaria Conjunta nº 03/2010, o sujeito passivo que desse entrada no pedido de parcelamento referente à Lei nº 11.941/2009, teria até 30 de junho de 2010 para manifestar-se, apresentando documentos e informando quais débitos pretendia parcelar e de que maneira. Somente com a desinformação ao fisco após decorrido o prazo, estaria o sujeito passivo excluído do parcelamento, nos termos do §2º do mesmo dispositivo. Desta forma, até que esta data fosse transcorrida e houvesse uma decisão administrativa irreversível cancelando o requerimento de parcelamento, não estaria o procedimento finalizado. Não autorizando, por conseguinte, eventual persecução penal. No entanto, não foi o que ocorreu no caso concreto (...) também encontramos a disposição da Súmula Vinculante nº 24 do STF (...) a arguição da impossibilidade de oferecimento da denúncia antes de esgotada a via administrativa referente ao pedido de parcelamento também se sustenta no ponto que diz respeito ao montante da dívida. É de conhecimento notório que o processo penal, em crimes tributários, é estritamente fragmentário, dado o interesse arrecadatório do Estado. Por esta razão, enquanto não há uma decisão administrativa acerca da consolidação do crédito – seja deferindo ou indeferindo o parcelamento, não há interesse ou legitimidade do Ministério Público para a propositura da ação penal. Isto, inclusive, foi sustentado pelo próprio Parquet em sua manifestação pré-exordial. A consolidação do valor devido somente se dá quando há uma decisão administrativa definitiva sobre o parcelamento, o que ainda não havia ocorrido quando a denúncia foi oferecida (...) – destaques no original.

c) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos: o período apontado na denúncia teria extrapolado a constituição do crédito tributário na via administrativa: (...) todos os atos decisórios dos autos combatidos violam nítida prova dos autos, referente ao período do crime apontado na denúncia, o qual extrapola a constituição do crédito tributário na seara administrativa, segundo a verificação dos documentos indexados pela Receita Federal. Conforme descrição fática da denúncia, fora incluída na tipificação da conduta da revisionanda CARLA PAVARINI a redução de tributos no período de 1997 a 2000, pois teria, mediante prestação de informações falsas, escrituradas indevidamente como custos valores de notas fiscais inidôneas emitidas pela empresa NOROESTE, que totalizariam R\$ 2.576.132,52 (dois milhões quinhentos e setenta e seis mil cento e trinta e dois reais e cinquenta centavos). Segundo o Parquet, a conduta constituiria definitivamente o crédito tributário devido, nos valores de R\$ 4.734,15 – quatro mil setecentos e trinta e quatro mil reais e quinze centavos (Processo Administrativo Fiscal nº 13830.000931/2003-38) e R\$ 11.224.345,88 – onze milhões duzentos e vinte e quatro mil trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos (Processo Administrativo Fiscal nº 1651.000359/2007-78). No que concerne ao último valor, nota-se que se refere ao montante total inscrito em dívida ativa pela Fazenda no mês de abril de 2007, abrangendo todos os períodos do débito fiscal e, portanto, excedendo o lapso temporal criminal descritos na denúncia. Além disso, mesmo após reforma do valor após decisão final proferida administrativamente pela Câmara Superior de Recursos Fiscais em 2009, não fora realizada sua correção na denúncia oferecida originariamente, atendo-se esta ao valor inicial, que não correspondia com a realidade fática, tanto no que concerne à responsabilização individual dos sócios, quanto no que tange ao montante definitivamente constituído pela seara administrativa. No que se refere ao valor do crédito constituído no ano de 2007 de R\$ 7.137.651,92 (sete milhões cento e trinta e sete mil seiscentos e cinquenta e um reais e noventa e dois centavos), nota-se que engloba, além da suposta redução dos três tributos devidos, a aplicação de juros de mora, multa e multa isolada. Este montante, devidamente atualizado à data em que a denúncia oferecida, em 16 de junho de 2010, culmina nos R\$ 11.224.345,88 (onze milhões duzentos e vinte e quatro mil trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos) informados na exordial. Contudo, este mesmo valor, além de abranger os valores referentes à multa, juros de mora e multa, os quais não se adequam tipicamente ao crime (isso porque multa e juros não fazem parte da sonegação fiscal, mas apenas o valor não declarado – os valores das penalidades são calculados apenas para fins administrativos, não constituindo o objeto material do delito), também se refere a todo o período apurado como infração administrativo-fiscal, que compreende os anos de 1997 até 2003 (...) fiscalização administrativa englobou os períodos de 2001 a 2003 no que tange aos corréus CARLA E ODISNEI, período este que não foi abarcado pela denúncia, de modo que estes últimos dois anos fiscais não poderiam estar incluídos no escopo total da denúncia (...) o que torna as decisões contrárias à prova dos autos é que deram procedência ao pedido ministerial baseado em uma denúncia absolutamente equivocada. Isso porque abrangeu três anos fiscais que são atípicos para fins penais, visto que tanto o relatório fiscal para fins penais apresentado pela autoridade administrativa quanto a própria denúncia, narram redução de tributos mediante emissão de notas fiscais inidôneas da empresa NOROESTE, as quais são datadas até o ano de 2000. Não fosse suficiente, ainda cumpre destacar que o crédito tributário foi inscrito em dívida ativa em julho de 2007, oportunidade em que a via administrativa ainda não havia se exaurido completamente, eis que pendente de julgamento de recurso interposto pela Fazenda após acórdão do Conselho de Contribuintes (...) a simples leitura perfunctória do Contrato Social da empresa (constante em anexo quando do oferecimento da denúncia) mostra que a ora revisionanda CARLA somente passou a integrar os quadros sociais da empresa a partir de junho do ano 2000. Assim, de maneira irresponsável, foi denunciada e condenada por reduzir tributos nos anos de 1997 a maio de 2000, período em que sequer era sócia da empresa, assim como também responsabilizada pelo período de 2001 a 2003, fora da descrição típica da denúncia; ou seja, enquanto sua responsabilidade devida era pelos tributos reduzidos pelo período de 06 (seis) meses, fora condenada pela redução de tributos durante 78 (setenta e oito meses) (...) – destaque no original.

d) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos, bem como ao texto expresso da lei: inadequação típica à conduta em tese praticada: (...) a exordial acusatória aponta para a suposta prática dos crimes previstos nos incisos 'I' e 'II' do art. 1º da Lei 8.137/90 no período compreendido entre os anos de 1997 e 2000, no qual a empresa O.E.R TERRAPLANAGEM, SANEAMENTO E OBRAS LTDA, por meio de seus sócios administradores, teria reduzido tributos mediante prestação de informações falsas às autoridades fiscais. No entanto, a conduta examinada não condiz com o tipo penal a ela atribuído (...) a denúncia buscou a punição cumulativa dos acusados como incursos nas sanções descritas nos incisos I e II do art. 1º da Lei 8.137/90, ainda somada com a causa de aumento prevista no art. 12, inciso I, da mesma lei. Ao arripio da correta aplicação e interpretação da norma, tal impropriedade técnica perdurou até o momento da prolação da sentença, a qual julgou procedente a denúncia e condenou os réus nos exatos termos pretendidos pela acusação na peça inaugural. Este entendimento manteve-se, ainda, do julgamento da apelação criminal interposta pelos réus. Ora, é evidente então que as decisões proferidas são contrárias ao texto expresso da lei penal. O inciso I capitula a prática do ilícito de duas maneiras distintas: omitir informação (forma omissiva) ou prestar declaração falsa (forma comissiva) às autoridades fazendárias. Omitir informação consiste em deixar de fazer, de realizar ou executar o que estaria legalmente obrigado. Nesse caso, o agente descumpra uma obrigação juridicamente determinada, a qual que (sic) deveria e poderia realizar. Por outro lado, prestar informação falsa consiste na conduta ativa de cumprir um dever juridicamente imposto, porém o fazendo mediante conteúdo ideologicamente falso. A informação falsa deve recair sobre fato juridicamente relevante, sendo imprescindível que a informação falsa constitua elemento substancial sobre a obrigação tributária em questão. Quanto ao inciso II do mesmo artigo, a conduta capitulada no referido inciso consiste em enganar artificialmente o erário público. O tipo penal elenca as formas pelas quais se pode praticar o verbo núcleo, quais sejam, 'inserindo elementos inexatos' (forma comissiva) ou 'omitindo operação' (forma omissiva) em documento ou livro exigido pela lei fiscal (...) ainda que a forma de cometimento do delito seja semelhante nas figuras dos incisos I e II do art. 1º da Lei, é impossível a aplicação cumulativa destas condutas para o mesmo fato apurado. In casu, inclusive, importa salientar que as supostas notas fiscais alteradas nunca foram anexadas aos autos, de modo que não há qualquer indício de que tenha havido falsificação, inclusive durante o período de fiscalização a que alude o dispositivo (...) no caso dos autos, verifica-se que tanto o juízo singular quanto o colegiado deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região aplicaram a reprimenda à revisionanda como se este tivesse praticado as figuras delitivas de ambos os incisos do § 1º da Lei 8.137/90, não atendo-se ao correto e necessário juízo de subsumção do fato apurado à norma penal incidente. Essa defesa, ao propor essa Revisão Criminal entende que diante das circunstâncias apuradas, as decisões proferidas são contrárias ao expresso texto da lei. Fosse o caso de se manter a condenação da revisionanda, deveria o fazer tão somente em relação à conduta capitulada no inciso I do art. 1º da Lei, uma vez que os fatos narrados na exordial acusatória amoldam-se, em tese, à redação do mencionado inciso (...) – destaque no original.

e) Alegação de que o édito penal condenatório (especificamente no que toca à dosimetria penal) teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos: violação à individualização da pena e à necessidade de que os provimentos judiciais sejam fundamentados, sem se descuidar de mácula ao postulado que veda o bis in idem: (...) o Magistrado analisou as circunstâncias judiciais dos três acusados simultaneamente, fundamentando sua dosimetria de maneira conjunta, violando de morte a individualização da pena (...) o Juízo de primeira instância deixou de apreciar as características individuais de cada acusado, utilizando-se de somente um parágrafo para ponderar as circunstâncias judiciais de três agentes diferentes. Da mesma forma, o órgão revisor, ao analisar a sentença, quedou-se inerte quanto à ausência de individualização da dosimetria, em explícita violação às garantias constitucionais da revisionanda. Com isso, não há dúvidas que violaram não só as disposições legais da lei penal, mas também e principalmente da Constituição Federal, lei máxima do nosso ordenamento jurídico (...) a título de exemplo, ressalta-se que ao sentenciado ELIZEU PAVARINI, atuante como sócio pelo período de 58 (cinquenta e oito meses), foi fixada a menor das penas cominadas, sendo posteriormente prescrita. ODISNEI PAVARINI, por sua vez, atuou como sócio por 46 (quarenta e seis) meses, enquanto CARLA PAVARINI figurou na qualidade de sócia por 11 (onze meses), recaindo sob si a responsabilidade criminal por apenas 06 (seis) meses – lapso temporal descrito na denúncia. Não obstante a evidente diferenciação temporal de atuação societária entre os três acusados, todos receberam a mesma pena em fase inicial. O erro se torna ainda mais latente em relação à revisionanda CARLA, pois além de ter sob si a mesma responsabilização que os demais sócios, mesmo figurando por tempo bem menor na condição de sócia-administradora, foi criminalmente responsabilizada por 78 (setenta e oito) meses, ou seja, excedendo sua real responsabilidade em 72 (setenta e dois) meses, o que é inaceitável, ferindo de morte o princípio positivado da individualização da pena e, com isso, os direitos e garantias fundamentais do sujeito e conseqüentemente, a Constituição Federal (...) o Juízo de primeira instância, amparado por esse Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, igualmente se transfigurou em violação ao texto de lei, pois fixou a pena-base acima do mínimo legal sem a devida fundamentação judicial. Reitera-se, oportunamente, que a fixação da pena-base se deu em apenas um parágrafo, ato no qual o sentenciador analisou oito circunstâncias judiciais de três agentes diversos, com qualificações pessoais absolutamente distintas entre si, fixando, no entanto, o mesmo quantum para todos os réus. O acórdão, por sua vez, atenuou a pena, mas também o fez de forma genérica, omitindo-se quanto à fundamentação genérica e tampouco corrigindo-a, de modo que ambos incorreram em violação absoluta à Constituição Federal, assim como à lei penal (...) não fosse suficiente a violação da individualização da pena e da regra da fundamentação das decisões judiciais pela sentença de primeiro grau, verifica-se que esta também incorreu em grave afronta ao princípio do ne bis in idem, posto que valorou negativamente consequência do delito que é elementar ao crime de 'redução de tributos' previsto no art. 1º, incisos I e II c/c art. 12, inciso I, ambos da Lei 8.137/1990, pelos quais fora condenada definitivamente a revisionanda CARLA PAVARINI (...) não obstante este Egrégio Tribunal Regional Federal ter reformado e reduzido a pena dos acusados, excluindo a valoração negativa dos motivos do crime em razão de bis in idem, deixou de ater-se a mesma circunstância ocorrida em relação às consequências do delito. Independente do valor sonogado na prática delituosa, é certo que a lesão causada aos cofres públicos é inerente ao tipo penal, tratando-se, portanto, de sua elementar. Por isso, é impossível que a valoração negativa de uma circunstância do art. 59 CP seja feita em dissonância ao princípio do ne bis in idem (...) – destaque no original.

f) Alegação de que o édito penal condenatório (especificamente no que toca à dosimetria penal) teria sido proferido de forma contrária ao texto da lei: causa de aumento de pena elencada no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990 e aplicação da figura do crime continuado: (...) a variação deve ser obrigatoriamente fundamentada, o que não foi feito em nenhuma das decisões aqui combatidas (...) cabe ressaltar que o legislador não definiu quando o grave dano à coletividade estaria formalmente concretizado. Igualmente, não existe previsão legal no tocante ao valor a ser considerado para fins de aplicação de referida hipótese de aumento de pena (...) inexistem nos autos provas apresentadas pelo Parquet Federal que comprovem o grave dano causado pela sonegação. Ademais, verifica-se que o Juízo singular, assim como o órgão revisor, fundamentou a causa de aumento com base exclusiva no montante sonogado, não comprovando o evidente prejuízo ao erário (...) faz-se necessário afirmar que o valor sonogado pelo revisionando não configura grave dano à coletividade (...) restou comprovado que o montante sonogado não corresponde ao valor utilizado como fundamento para aplicação da majorante. Para tanto, reitera-se que o objeto material de sonegação fiscal é apenas o tributo, não o montante cumulado pelas penalidades decorrentes do valor originário (...) a defesa sustenta que as hipóteses de aumento de pena aplicadas em desfavor da revisionando (sic) evidenciam explícita violação ao princípio da proporcionalidade, culminando em sanções excessivas em face dos bens jurídicos afetados. Em matéria de dosimetria, a Primeira Turma do Tribunal Regional da 3ª Região aplicou a majorante de 1/2 (metade) em relação à pena preexistente, conforme previsão do artigo 12 da Lei 8.137/90. Ainda, o órgão revisor aumentou a pena novamente em 1/2 (metade) no tocante à continuidade delitiva, culminando na pena definitiva de 05 (cinco) anos e 03 (meses) de reclusão aos corréus ODISNEI PAVARINI e CARLA PAVARINI. Quanto à hipótese de aumento de pena prevista no artigo 12 da Lei 8.137/90, verifica-se que a Primeira Câmara Criminal deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região aplicou a variação máxima prevista em lei, sem qualquer justificativa plausível para tanto. Não obstante, ao discorrer acerca da primeira fase da dosimetria, valorou-se negativamente apenas duas das oito circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal. Logo, evidencia-se que a reprovabilidade das condutas pelas quais a revisionanda fora condenada definitivamente não se classifica como grave, devendo este entendimento refletir nas demais fases da dosimetria, em consonância com a individualização judicial da pena. Assim, evidentemente as decisões combatidas violam a regra da proporcionalidade pois seria desproporcional aplicar a pena-base próxima ao mínimo legal na primeira fase da dosimetria e majorar a pena em sua variação máxima ao discorrer sobre as causas de aumento (...) – destaque no original.

Findou sua peroração requerendo a revisionanda a concessão de medida liminar consistente na suspensão da execução de sua pena, recolhendo-se, consequentemente, o Mandado Prisional expedido em seu desfavor, até que o mérito desta ação impugnativa autônoma fosse julgado, comunicando-se o decidido imediatamente ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Marília/SP.

Houve o protocolo de petição (ID 127344164) por meio da qual a revisionanda pugnou pelo deferimento de prisão domiciliar em razão da pandemia relacionada ao "COVID-19", com esteio no que restou decidido pelo C. Supremo Tribunal Federal quando da apreciação de pedido de tutela provisória incidental no bojo da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347, revogando-se, assim, o Mandado de Prisão expedido em seu desfavor.

Pleito liminar excepcionalmente deferido de forma parcial como objetivo de afastar vícios atinentes à dosimetria penal cominada à revisionanda existentes no v. acórdão transitado em julgado, estabelecendo, consequencialmente, nova reprimenda, restando prejudicado o pleito formulado na petição ID 127344164 (deferimento de prisão domiciliar em razão da pandemia relacionada ao "COVID-19") à luz da fixação do regime aberto como inicial de cumprimento da reprimenda. Determinada, ainda, a comunicação da r. decisão ao MM. Juízo de origem e ao MM. Juízo das Execuções Criminais, expedindo-se, com urgência, contramandado de prisão (ID 130377989).

A Procuradoria Regional da República oficiante neste C. Tribunal Regional Federal ofertou parecer pugnano pela parcial procedência da pretensão revisional, confirmando-se a r. decisão liminar (ID 131058423).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL(428) Nº 5000523-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

REQUERENTE: CARLA PAVARINI

Advogados do(a) REQUERENTE: ANDRE MALCZEWSKI - PR97087, CAMILA SALDANHA MARTINS - PR70063, JULIANA BERTHOLDI - PR75052, JONAS AUGUSTO DE FREITAS - PR75053

REQUERIDO: TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL 3 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

DA PROTEÇÃO À COISA JULGADA E DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL

Nosso Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão ao prevê-la no art. 5º, XXXVI, conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de inmutabilidade. Dentro desse contexto, sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a inmutabilidade de tal provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna inatável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

Todavia, situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da inmutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo imperioso destacar que é justamente diante de tal panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal). Entretanto, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico, razão pela qual, tendo como premissa as diretivas de Processo Penal, a análise em tela deve perpassar pelas hipóteses de cabimento da revisão criminal nos termos das disposições constantes do art. 621 do Código de Processo Penal.

Com efeito, referido preceito aduz que a revisão dos processos findos será admitida: I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto exposto da lei penal ou à evidência dos autos; II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos; III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto exposto de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

Importante ser dito que a interpretação das hipóteses de cabimento de revisão criminal não deve abranger o intento de que tal via (frise-se: excepcional) possibilite nova discussão do mérito da condenação criminal como se houvesse uma 3ª Instância (compreendida essa 3ª Instância como um novo mecanismo de oferta de recurso de apelação, com a cognição e a devolutividade ínsitas a tal expediente, a permitir a rediscussão do juízo condenatório de mérito, eternizando, assim, a controvérsia). Desta feita, **não deve ser permitido o ajuizamento de revisão criminal quando se constatar que a sentença condenatória está embasada nas evidências e nas provas levadas a efeito durante a instrução processual penal, mostrando-se verossímil com os relatos constantes dos autos, de modo a conformar interpretação aceitável e ponderada das questões aventadas** (ainda que não a melhor para o caso concreto). Nesse sentido é o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal acerca da matéria, conforme é possível ser aferido do julgado que segue:

HABEAS CORPUS. LATROCÍNIO. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ABSOLVIÇÃO PERANTE O TRIBUNAL DE JUSTIÇA. CONDENAÇÃO RESTABELECIDADA EM RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. ORDEM CONCEDIDA. 1. **O objetivo da revisão criminal fundada no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (contrária à prova dos autos) não é permitir ‘uma terceira instância’ de julgamento, uma segunda apelação. Se a sentença condenatória se apresenta verossímil e minimamente consentânea com as evidências produzidas durante a instrução criminal, não cabe ao Tribunal reverter a condenação mediante o afastamento de interpretação de prova aceitável e ponderada, ainda que não a melhor.** 2. **Nesse juízo, entretanto, é importante ter presente que o decreto condenatório impugnado em ação revisional, para se revelar minimamente idôneo, deve estar lastreado em provas colhidas no curso do devido processo legal.** 3. **No caso, a condenação está alicerçada somente em elementos de informação obtidos na fase investigatória, que não encontraram respaldo com as provas colhidas sob o crivo do contraditório. Assim, à luz das hipóteses de cabimento da ação de revisão criminal, revela-se idônea a absolvição implementada pela Corte estadual, máxime diante da regra processual que proíbe responsabilização penal calcada exclusivamente nos elementos informativos colhidos na fase do inquérito (CPP, art. 155).** 4. **Habeas corpus concedido para, confirmando a liminar, determinar o restabelecimento do acórdão nos autos da revisão criminal (STF, HC 114164, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, Segunda Turma, julgado em 03/11/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-232 DIVULG 18-11-2015 PUBLIC 19-11-2015) - destaque nosso.**

No mesmo sentido anteriormente exposto (vale dizer, de que a revisão criminal não pode ser compreendida como um novo recurso de apelação a disposição do condenado que teve sua situação pacificada pelo manto da coisa julgada), vide o julgado exarado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. ART. 621, I, DO CPP. CONDENAÇÃO CONTRÁRIA À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. NÃO-CONFIGURAÇÃO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. **Para que reste caracterizada a hipótese de condenação contrária à evidência dos autos, há de surgir da decisão combatida a total ausência de qualquer elemento probatório capaz de sustentar a condenação. Não se pode confundir revisão criminal, que tem requisitos específicos para o seu ajuizamento, com novo recurso de apelação.** 2. **Tendo o Tribunal do Júri afastado a tese da legítima defesa por cinco votos a dois, não cabe ao Tribunal a quo, em revisão criminal, reconhecer a legítima defesa, uma vez que o objetivo dessa ação é assegurar a correção de um erro judiciário, o que não ocorre quando sobre a prova haja uma interpretação aceitável e ponderada.** 3. **Recurso especial conhecido e provido, para restabelecer a decisão proferida pelo Tribunal do Júri (STJ, REsp 1022546/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009) - destaque nosso.**

Sem prejuízo do exposto, é assente o posicionamento de que a revisão criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação (na via revisional) que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Da mesma forma, impossível o manejo do expediente em tela com o escopo de conferir nova qualificação jurídica aos fatos apreciados, sob pena de se abrir o conceito excepcional de rescisão da garantia constitucional de proteção à coisa julgada a situações que já foram debeladas quando do julgamento do recurso de apelação (com ampla cognição tanto de fatos / direito como de provas). A propósito, muito esclareceres se mostram os precedentes abaixo transcritos da lavra do C. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. ESTELIONATO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. REVISÃO CRIMINAL. DESCABIMENTO. TESES DA DEFESA RECHAÇADAS PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 621, I E II, DO CPP. NÃO OCORRÊNCIA DAS HIPÓTESES AUTORIZADORAS. REPETIÇÃO DE TESES. REEXAME DO SUBSTRATO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. (...) 2. **A revisão criminal não é a sede adequada para a reapreciação do conjunto probatório, pela repetição de teses já afastadas por ocasião da condenação definitiva. Sendo assim, não tem cabimento a pretensão de se conferir nova qualificação jurídica aos fatos, com base em suposta ofensa ao art. 621 do Código de Processo Penal, notadamente se a tese defensiva apresentada não se insere nas hipóteses em que se admite revisão criminal, como bem ressaltou o acórdão impugnado.** 3. **É inconstitucional que a questão submetida ao Superior Tribunal de Justiça não se limita à valoração das provas dos autos, pois a sua intenção, na realidade, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.** 4. **Agravo regimental improvido (STJ, AgRg no AREsp 234.109/RJ, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 26/03/2015) - destaque nosso.**

RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA REAL COMPROVADA PELOS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. REPRESENTAÇÃO DA VÍTIMA. DESNECESSIDADE. REVISÃO CRIMINAL. PROCEDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 621, DO CÓDIGO DE PROCESSO DE PENAL. 1. **Em sede de Revisão Criminal não é possível o reexame do conjunto probatório pela mera repetição de teses já anteriormente refutadas.** 2. **Não se insere nas hipóteses previstas no art. 621 do Código de Processo Penal a revisão de provas para descaracterizar a prática de violência real reconhecida com exame exaustivo pelo acórdão de apelação, mormente quando não apresentado fundamento apto para reformar o decisum.** 3. **Recurso provido para restabelecer a condenação no tocante aos crimes de estupro e atentado violento ao pudor (STJ, REsp 866.250/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 19/03/2009, DJe 13/04/2009) - destaque nosso.**

Este E. Tribunal Regional Federal também comunga do posicionamento de que a revisão criminal não pode ser utilizada e interpretada a viabilizar a revisão do conjunto fático-probatório já apreciado pelo juízo da condenação, de modo que não seria lícita a substituição do livre convencimento motivado de um órgão julgador por outro sem que houvesse a demonstração de que o julgamento pretérito ocorreu ao arpejo de texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos - a propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. ART. 16 DA LEI 10.826/03. REVISÃO CONHECIDA. ADMISSIBILIDADE. TEORIA DA ASSERTÇÃO. MÉRITO. HIPÓTESES. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO CONTRÁRIA ÀS EVIDÊNCIAS. PRETENSÃO REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. REVISÃO IMPROCEDENTE. (...) Em sede de revisão criminal não há espaço para reavaliação do conjunto probatório e para substituição do livre convencimento de um órgão julgador por outro, no âmbito deste mesmo Tribunal. As provas produzidas nos autos são suficientes para embasar o édito condenatório, sendo certo que a fundamentação expendida no voto do Relator aponta para a indubitosa autoria do delito pelo requerente. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1350 - 0002893-46.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CABIMENTO. PRECEDENTES DA QUARTA SEÇÃO. DOSIMETRIA. SÚMULA 444 DO STJ. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. REAPRECIÇÃO DE PROVAS. AÇÃO IMPROCEDENTE. 1. Para que a decisão impugnada seja desconstituída por ser contrária à evidência dos autos (artigo 621, I, do CPP), é preciso que referido decisum não encontre qualquer apoio na prova produzida no bojo do processo criminal em que proferido. O C. STJ tem reiteradamente decidido que 'O acolhimento da pretensão revisional deve ser excepcional, cingindo-se às hipóteses em que a contradição à evidência dos autos seja manifesta, estreme de dúvidas, dispensando, pois, a interpretação ou análise subjetiva das provas produzidas', não sendo a Revisão Criminal a via processual adequada para se buscar a absolvição por insuficiência ou falta de provas, pois não se trata de um segundo recurso de apelação. (...) (TRF3, QUARTA SEÇÃO, RVC - REVISÃO CRIMINAL - 1303 - 0001160-45.2017.4.03.0000, Rel. Juíza Convocada GISELLE FRANÇA, julgado em 19/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/10/2017) - destaque nosso.

Consigne-se, por oportuno, que **sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura de revisão criminal**, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o expediente tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal (sentença condenatória contrária a texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos) - nesse sentido é a jurisprudência que se formou no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 621, I, DO CPP. REVISÃO CRIMINAL. JURISPRUDÊNCIA CONTROVERTIDA. DESCABIMENTO DA REVISIONAL. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 5º, CAPUT, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento remansoso de que 'o art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal'. (REsp 706.042/RS, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJ 07/11/2005) (...) (STJ, AgRg no REsp 1447604/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 29/08/2014) - destaque nosso.

RECURSO ESPECIAL. PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE ANTE A CONTROVERTIDA INTERPRETAÇÃO JURISPRUDENCIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 621, I DO CPP. PARCELAMENTO. CONTRIBUIÇÕES. EMPREGADORES. VEDAÇÃO. O art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, determina que caberá revisão criminal 'quando a sentença condenatória for contrária a texto expresso da lei', o que não pode ser confundido com mudança de orientação jurisprudencial a respeito da interpretação de determinado dispositivo legal. (...) (STJ, REsp 706.042/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/09/2005, DJ 07/11/2005, p. 363) - destaque nosso.

DO CASO CONCRETO – PLEITOS APRESENTADOS PELA REVISIONANDA

(a) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso da lei em violação à Súmula Vinculante nº 24/STF (uma vez que a denúncia teria sido ofertada durante período em que vigente parcelamento tributário, de molde que maculada a premissa de esgotamento da via administrativa).

A análise dos elementos carreados a estes autos virtuais não permite aderir ao argumentado na justa medida em que a denúncia (ID 120028389 – págs. 01/03), datada de 16 de junho de 2010, foi recebida pelo magistrado monocrático nos idos de 23 de junho de 2010 (ID 120028392), momento em que o crédito tributário encontrava-se devidamente constituído (portanto, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 24/STF) à luz de que tinha sido encaminhado para inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009 (ID 120028407). Desta feita, não se mostra escorreita a afirmação defensiva de que o crédito tributário encontrar-se-ia constituído desde o ano de 2007 (portanto, na pendência de recurso administrativo) justamente diante da inferência de que seu encaminhamento para inscrição em dívida ativa se deu em setembro de 2009 (nos termos anteriormente sustentados), após, portanto, o julgamento realizado pelo Conselho de Contribuintes em sessão levada a efeito em 11 de agosto de 2008 (ID's 120028402 e 120028404).

Cumpra aduzir, outrossim, que a ilação formulada pela revisionanda tem como base de raciocínio pleito de parcelamento formulado nas lides administrativas como se tal postulação tivesse o condão de indicar que a instância administrativa (relacionada à constituição do crédito tributário) não estivesse esgotada, o que, por si só, mostra-se um absurdo em si mesmo considerado à luz de que um contribuinte não postularia uma causa de suspensão de exigibilidade de um crédito tributário (nos termos do art. 151 do Código Tributário Nacional - parcelamento) acaso não houvesse o tal crédito tributário sido efetivamente constituído. Em outras palavras, o contribuinte não precisaria se preocupar em obter uma causa de suspensão do crédito tributário (por meio do parcelamento), independentemente de qual esfera estivesse sendo perquirida (cível ou criminal), se sequer a situação fática subjacente indicasse que não haveria (ainda) que se cogitar na existência de tal crédito tributário propriamente dito (tendo em vista que ele estava sendo discutido no seio de procedimento administrativo fiscal, recordando-se que as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo – Decreto nº 70.235/1972 –, já possuem o condão de suspender sua exigibilidade).

Sem prejuízo do exposto, sequer é possível cogitar-se dos elementos existentes nesta ação impugnativa autônoma a existência de conjectura na qual a exordial acusatória teria sido apresentada (e recebida) enquanto existente parcelamento da dívida (o que, por força de lei, obstaría a persecução penal e a fluência da prescrição da pretensão punitiva). Na realidade, as provas colacionadas pela própria revisionanda indicam que a pessoa jurídica que sonegou tributos apresentou, nos termos da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, requerimento para fins de parcelamento e deveria arcar com parcela mínima (de irrisórios R\$ 100,00 – cem reais) até o momento em que consolidado o débito existente (oportunidade em que seria ajustado o importe a ser pago mensalmente com o abatimento dos tais R\$ 100,00 – cem reais – pagos até então) – ocorre, contudo, que o ente moral efetuou apenas o adimplemento de 02 (duas) parcelas de R\$ 100,00 (cem reais), atinentes aos meses de novembro e dezembro de 2009, sendo que passaram a ficar em aberto 04 (quatro) outras subsequentes (janeiro, fevereiro, março e abril de 2010), razão pela qual **o requerimento de parcelamento foi indeferido por inobservância do disposto no art. 15 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22 de julho de 2009, em sua redação original.**

Aliás, o que se acaba de expor, para além de ser uma mera inferência dos ditames legais e infralegais, encontra-se plasmado em documento emitido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional encartado pela própria revisionanda (ID 120028395), possuindo o condão de **chancelar a legalidade do ofertamento de denúncia pelo Parquet federal nos idos de 16 de junho de 2010** (ID 120028389 – págs. 01/03), momento em que sequer era possível cogitar-se de parcelamento à luz do não mais cumprimento das regras previstas na Lei nº 11.941/2009, sem se descuidar de toda a explicação (escorregida) afeta à situação jurídica da pessoa jurídica sonegadora atinente à rescisão do parcelamento constante de cota que precedeu a inicial acusatória (ID 120028390 – págs. 01/13). Destaque-se, por oportuno, que, ainda que se leve em conta a data formal em que o ente tributante cancelou o parcelamento postulado pela pessoa jurídica (dia 06 de outubro de 2010 – informação trazida em petição atravessada em executivo fiscal – ID 120028396), **tal ato administrativo mostra-se meramente declaratório de uma situação jurídica prévia consolidada no tempo** (não podendo ser enxergado como um ato desconstitutivo de um pretensão direito que o ente moral – e consequentemente, a revisionanda – acreditavam deter à época), motivo pelo qual **retroage ao exato instante em que não cumpridas as regras pertinentes à Lei nº 11.941/2009.**

Por fim, saliente-se, diferentemente do alegado pela revisionanda, que o órgão acusatório, quando oferecida denúncia, já sabia exatamente o valor da dívida tributária sonegada (simplesmente porque já constituído o crédito tributário exatamente nos termos imperativos da Súmula Vinculante nº 24/STF, tanto que se encontrava em vias de inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009 – ID 120028407), motivo pelo qual não seria o requerimento de parcelamento (e seu processamento, acaso o ente moral tivesse cumprido com suas obrigações como, por exemplo, o pagamento dos irrisórios R\$ 100,00 – cem reais – de parcela mínima mensal até a consolidação do expediente) que limitaria o *quantum debeatur*.

Assim, tendo como base tudo o que se elenca, **não se verifica deste feito que o édito penal condenatório transitado em julgado teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso de lei**, o que culmina na **impossibilidade de acolhimento da pretensão ora em análise.**

(b) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos em razão de que o período apontado na denúncia teria extrapolado o de constituição do crédito tributário na via administrativa.

Infere-se destes autos virtuais que a denúncia protocolizada pelo Ministério Público Federal tinha como panorama de fundo **sonegação fiscal atinente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL para as competências de janeiro de 1997 a dezembro de 2000** (ID 120028389 – págs. 01/03), o que, até mesmo, não poderia ser diferente na justa medida em que o Mandado de Procedimento Fiscal (emitido pela autoridade fiscalizadora e que possui o desiderato de limitar a atividade investigativo-arrecadatória do Estado) limita o período de apuração ao interregno anteriormente indicado (ID 120028386 – pág. 09). Nesse diapasão, **os valores descritos na exordial acusatória remontam ao valor sonegado das exações descritas com a peculiaridade de ter sido trazido à importância mais presente à época, que seria exatamente o do momento de constituição definitiva do crédito tributário** (o que foi aquilatado pelo Procurador da República como sendo nos importes de R\$ 4.734,15 – quatro mil, setecentos e trinta e quatro reais e quinze centavos – e R\$ 11.224.345,88 – onze milhões, duzentos e vinte e quatro mil, trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos).

Do que se acaba de sustentar, **impossível extrair mácula que permita a rescisão da coisa julgada material tendo em vista que o órgão acusatório apenas descreveu os fatos que entendia pertinente sob a sua exclusiva visão**, o que, ulteriormente, deveria ser chancelado sob o pálio do devido processo legal (e de seus corolários: ampla defesa e contraditório) para, aí sim, ensejar a prolação de provimento judicial (que poderia, ao seu turno, ser absolutório ou condenatório).

Ocorre, entretanto, que, caminhando um passo a mais na análise dos argumentos aventados pela revisionanda, colhe-se tanto da r. sentença (ID 120028393) como do v. acórdão proferido pela 1ª Turma deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 120028394) a existência de **valoração afeta exatamente ao importe de mais de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) a título de tributos sonegados, o que acaba por se chocar com a prova dos autos (e com a correta aplicação da lei) na justa medida em que tal cifra mostra-se como consolidadora da exação sonegada, das multas aplicadas à espécie (isolada e/ou agravada) e dos juros de mora**, ressaltando-se, conforme jurisprudência prevalente, que o **objeto material da conduta apenas deve recair sobre a quantia de tributo sonegado** (portanto, apartando-se qualquer espécie de multa e juros de mora). A propósito, cumpre trazer à colação as importâncias relacionadas exclusivamente com as exações sonegadas (ID 120028386 – pág. 12 – demonstrativo consolidado do crédito tributário): no que tange ao **Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, R\$ 609.086,64** (seiscentos e nove mil e oitenta e seis reais e sessenta e quatro centavos); no que toca ao **Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, R\$ 1.387.148,00** (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, cento e quarenta e oito reais); e no que concerne à **Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, R\$ 240.343,87** (duzentos e quarenta mil, trezentos e quarenta e três reais e oitenta e sete centavos), **totalizando R\$ 2.236.578,51** (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos).

Consigne-se que a **impropriedade acima apontada (qual seja, conclusão de que teria sido sonegado mais de R\$ 11.000.000,00 – onze milhões de reais) repercutiu no caso subjacente exatamente quando da aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990**, uma vez que as autoridades judicantes que atuaram no feito de origem levaram em conta a cifra agregada de multa (isolada/agravada) e de juros como se fosse o objeto material da conduta – saliente-se, por oportuno, que a observação ora apresentada não quer significar o afastamento, *ipso facto*, da majorante contida no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.137/1990, **questão que será mais bem delimitada quando do enfrentamento da pretensão de rescisão da pena cominada à revisionanda (inclusive sob o viés de que sua pessoa adentrou à sociedade apenas no início de junho de 2000 – ID 120028410)**. **Nota-se, assim, a existência de elemento que permite o deferimento parcial do pugnado nesta Revisão Criminal.**

(c) Alegação de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos, bem como ao texto expresso da lei, em razão de suposta inadequação típica da conduta perpetrada.

A despeito dos argumentos declinados pela defesa, **não se verifica dos autos qualquer pecha de inadequação típica da conduta perpetrada à classificação jurídica empregada no édito penal condenatório transitado em julgado (art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/1990)**. Firma-se tal convicção à luz de que, realmente, os condenados (com especial destaque à revisionanda) reduziram tributos (impostos e contribuição social) mediante a prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias (art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990) e por meio da inserção de elementos inexatos em documentos fiscais (art. 1º, II, da Lei nº 8.137/1990) na justa medida em que escrituraram indevidamente como custo valores de notas fiscais inidôneas (na casa de R\$ 2.576.132,52 – dois milhões, quinhentos e setenta e seis mil, cento e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos) com o objetivo de reduzir tributação (Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL) relacionada a faturamento na cifra de R\$ 7.680.504,18 (sete milhões, seiscentos e oitenta mil, quinhentos e quatro reais e dezoito centavos). **Portanto, perfeita a adequação típica.**

Ressalte-se, ademais, que, a despeito da imputação de 02 (duas) formas de supressão/redução de tributos (incisos I e II), a condenação albergou uma única infração penal para fins de responsabilização penal dos então acusados, respeitando, assim, a inferência de que se estaria diante de um tipo misto alternativo. Lançando luzes ao aduzido pela revisionanda, em casos de tráfico de drogas (tipo misto alternativo por excelência previsto em nosso ordenamento jurídico), a imputação de mais de um núcleo em um mesmo contexto fático não redundava em condenações múltiplas tendo como supedâneo o mesmo cenário delitivo, situação que, adaptada à Ação Penal nº 0003404-88.2010.403.6111, ensejou exatamente a mesma conclusão: **descrição de mais de um meio pelo qual a infração penal foi perpetrada (incisos I e II do art. 1º da Lei nº 8.137/1990), plenamente possível e crível diante das peculiaridades do caso concreto, e condenação por crime único de sonegação fiscal**. Assim, de rigor o refutamento da pretensão revisional ora em apreciação.

(d) Alegação de que o édito penal condenatório (especificamente no que toca à dosimetria penal) teria sido proferido de forma contrária à prova dos autos em razão de violação à individualização da pena, à necessidade de que os provimentos judiciais sejam fundamentados e ao postulado que veda o *bis in idem*.

Iniciando pela alegação de que a dosimetria penal levada a efeito em 1º grau de jurisdição teria ofendido o princípio constitucional da individualização da pena (porque realizada em conjunto para os então três acusados), além de ser desprovida da necessária fundamentação, infere-se dos autos que tal aspecto da r. sentença monocrática foi reparado quando do julgamento dos recursos de Apelação então protocolizados, o que culminou no rechaçamento de 02 (duas) das 03 (três) rubricas valoradas negativamente nos termos do art. 59 do Código Penal. Nessa toada, enquanto a r. sentença asseverou serem deletérias as previsões relacionadas com os “motivos”, as “circunstâncias” e as “consequências” (ID 120028393), o v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta C. Corte Regional sufragou a validade tão somente do recrudescimento baseado nas “circunstâncias” da infração penal (ID 120028394), de molde a **não haver qualquer ponto a ser reparado nesta via estreita.**

Consigne-se, outrossim, que as “circunstâncias” do delito levadas em conta pelo r. provimento judicial, **por serem dados objetivos** (uso reiterado de inúmeras notas fiscais inidôneas emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal), **não de mandavam a elaboração de dosimetria individualizada para cada um dos então acusados**, salientando-se, ademais, que o propalado *bis in idem* sustentado nesta ação impugnativa autônoma (qual seja, valoração da vultuosidade da sonegação como “consequências” do crime em concomitância com a aplicação da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990) foi reconhecido e afastado pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional quando do julgamento dos apelos interpostos (ID 120028394).

Indo adiante, **no que se refere ao assentamento do lapso temporal em que cada um dos então acusados seria responsável pela gestão da pessoa jurídica sonegadora (a repercutir na fração empregada a título da figura do crime continuado – art. 71 do Código Penal)**, mostra-se de rigor asseverar que o **édito penal condenatório transitado em julgado padece de vício que merece ser sanado nesta via estreita na justa medida em que à revisionanda foi cominada majoração como se ela tivesse sido responsável por todo o lapso temporal em que sonegadas as exações tributárias (vale dizer, de janeiro de 1997 a dezembro de 2000) quando, na realidade, seu ingresso no ente moral ocorreu apenas em 05 de junho de 2000** (conforme é possível ser inferido da alteração de contrato social materializada no documento ID 120028410).

Ressalte-se, a teor do já aduzido, que o ponto ora em análise tem o condão de repercutir na fixação da fração majorante relacionada com a aplicação da figura do crime continuado, então estabelecida na casa de ½ (v. acórdão – ID 120028394) enquanto que o escoreito (à luz de que sua gestão à frente da pessoa jurídica cingiu-se a 07 – sete – meses) teria sido a aplicação na causa de aumento em tela na fração de 1/6 (critérios delineados no bojo do julgamento da Apelação Criminal nº 11780, 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, aplicados amplamente pela jurisprudência desta C. Corte Regional). Nota-se, assim, a existência de aspecto que merece ser corrigido nesta ação impugnativa autônoma.

(e) Alegação de que o édito penal condenatório (especificamente no que toca à dosimetria penal) teria sido proferido de forma contrária ao texto da lei no que tange à aplicação tanto da causa de aumento de pena elencada no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990 como da figura do crime continuado.

De plano, no que se refere à fração aplicada por força do reconhecimento da figura da continuidade delitiva (art. 71 do Código Penal), destaque-se que tal tema já foi objeto de análise no tópico precedente, razão pela qual não haverá repetição de argumentação neste momento.

Por sua vez, lançando mão da já reconhecida impropriedade que assola o édito penal condenatório transitado em julgado no que tange à configuração do objeto material da conduta, vale dizer, do valor do tributo sonegado (que não seria na casa de R\$ 11.000.000,00 – onze milhões de reais -, mas sim no importe de **R\$ 2.236.578,51** – dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos – para o período integral de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, cumpre, a teor do deduzido pela revisionanda, aquilatar o *quantum* desta última cifra foi sonegado no interregno de 07 (sete) meses em que ela atuou como responsável da pessoa jurídica sonegadora (ingresso na sociedade a partir de 05 de junho de 2000 – ID 120028410) com o fito de se saber se a causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, foi devidamente aplicada ao caso concreto.

À míngua de elementos coligidos aos autos virtuais com a dedução mensal das supressões de tributo levadas a efeito, pertinente aplicar ao caso concreto regras de média ponderada com o desiderato de bem pontuar o importe sonegado no lapso em que a revisionanda geriu o ente moral. Nessa toada, tendo em vista que a importância de R\$ 2.236.578,51 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos) refere-se ao lapso de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, perfazendo-se, assim, 48 (quarenta e oito) meses ou competências tributárias, verifica-se que o valor médio sonegado remonta a R\$ 46.595,38 (quarenta e seis mil, quinhentos e noventa e cinco reais e trinta e oito centavos), de molde que, pelo interregno de 07 (sete) meses em que a revisionanda esteve à frente do negócio (de junho a dezembro de 2000), nota-se sonegação na casa de R\$ 326.167,66 (trezentos e vinte e seis mil, cento e sessenta e sete reais e sessenta e seis centavos), valor que, nos termos da jurisprudência prevalente neste E. Tribunal, não permite o assentamento da causa de aumento de pena elencada no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, porém permite recrudescimento penal na 1ª etapa da dosimetria (sob o pálio da rubrica das “consequências” do delito) na fração de ¼.

Conclusão

À luz dos argumentos anteriormente expendidos, nota-se a existência de flagrante/manifesto erro judiciário no que tange à dosimetria penal cominada à revisionanda CARLA PAVARINI decorrente do emprego da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, quando o caso subjacente apenas referendava, em razão do valor sonegado, o recrudescimento da pena-base sob os influxos das “consequências” do crime, e em face da aplicação de fração mais gravosa (de acordo com o entendimento pretoriano prevalente no C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) afeta à figura do crime continuado, o que impõe o acolhimento parcial da pretensão revisional com o desiderato de se adequar a reprimenda que lhe foi cominada.

Consigne-se, aliás, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aquiesce com a possibilidade de se ajustar a dosimetria penal em sede de Revisão Criminal quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade e/ou de manifesto abuso de poder (aspectos vislumbrados no caso dos autos) – nesse sentido:

PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO CRIMINAL. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRECIÇÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. QUESTÃO NÃO TRATADA NOS RECURSOS ORIGINARIAMENTE APRESENTADOS. 1. A orientação desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que somente nas hipóteses de erro ou ilegalidade prontamente verificável na dosimetria da reprimenda, em flagrante afronta ao art. 59 do Código Penal, pode este Tribunal Superior reexaminar o decisum em tal aspecto, o que não é o caso dos autos. (...) (AgRg no AREsp 723.879/PR, Rel. Min. REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 23/08/2016, DJe 29/08/2016) - destaque nosso.

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. OFENSA AO ART. 59 DO CP. AÇÕES PRESCRITAS CONSIDERADAS COMO CONDUTA SOCIAL NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO CRIMINAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. Com exceção das hipóteses de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, não se conhece de alegada violação ao artigo 59 do Código Penal, haja vista o reexame da dosimetria da pena demandar a análise acurada dos elementos dos autos, inviável em instância superior. (...) (RvCr 974/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 28/09/2010) - destaque nosso.

Dentro de tal contexto, mostra-se pertinente a dedução de nova dosimetria, o que se faz a partir desse momento:

1ª etapa. O v. acórdão proferido pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (ID 120028394) valorou negativamente as “circunstâncias” do delito (enormidade de notas fiscais inidôneas empregadas na fraude fiscal), razão pela qual majorou a pena-base em 1/6, chegando-se a 02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias-multa. A teor do anteriormente sustentado, o afastamento da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, permitiu com que o valor do tributo sonegado fosse valorado neste estágio da dosimetria por meio de incremento punitivo na casa de ¼, o que culmina em **pena-base de 02 anos e 11 meses de reclusão e 13 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido)**.

2ª etapa. Nada a deliberar neste momento de fixação da reprimenda à luz de que nem a r. sentença (ID 120028393) nem o v. acórdão (ID 120028394) elencaram a presença de circunstâncias agravantes e atenuantes. **Pena intermediária mantida em 02 anos e 11 meses de reclusão e 13 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido)**.

3ª etapa. Nada a deliberar à míngua da presença de causa de aumento ou de diminuição de pena. **Pena final mantida em 02 anos e 11 meses de reclusão e 13 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido)**.

Crime continuado. A teor do anteriormente sustentado, tem cabimento majorar a pena ora em cálculo em 1/6 à luz das competências tributárias sonegadas (ao todo, 07 – sete). Consequência: **pena definitiva estabelecida em 03 anos, 04 meses e 25 dias de reclusão e em 15 dias-multa (cada qual no valor de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos devidamente corrigido)**.

Regime inicial de cumprimento. Nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, fixa-se o regime **ABERTO** como inicial de cumprimento de pena.

Substituição da pena privativa de liberdade por reprimendas restritivas de direito. Presentes os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, a pena corporal deve ser substituída por 02 (duas) reprimendas restritivas de direito consistentes em **prestação de serviços à comunidade** (observando-se as determinações estabelecidas no Código Penal, pelo mesmo tempo da privação de liberdade, devendo as condições serem estabelecidas pelo MM. Juízo das Execuções Penais) e **prestação pecuniária em favor de entidade assistencial pública ou privada** a ser definida pelo MM. Juízo das Execuções Penais. No tocante ao valor da prestação pecuniária, devem ser observados os ditames do § 1º do art. 45 do Código Penal que dispõe que a prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social de importância fixada pelo juiz, não inferior a 01 (um) e nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos – considerando o valor não recolhido aos cofres públicos, que supera R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), e as condições socioeconômicas da revisionanda, a **prestação pecuniária em tela deve ser fixada em 30 (trinta) salários mínimos (vigentes na data da r. sentença)**.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR PARCIALMENTE PROCEDENTE o pleito revisional formulado por CARLA PAVARINI com o objetivo de afastar vícios atinentes à dosimetria penal cominada a sua pessoa existentes no v. acórdão transitado em julgado, estabelecendo, consequencialmente, nova reprimenda, restando prejudicado o pleito formulado na petição ID 127344164 (deferimento de prisão domiciliar em razão da pandemia relacionada ao “COVID-19”) à luz da fixação do regime aberto como inicial de cumprimento da reprimenda, nos termos anteriormente expendidos. Mantida a ordem então deferida liminarmente de expedição de contramandado de prisão, o que até mesmo já foi levado a efeito (ID 130457331).**

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. PROTEÇÃO À COISA JULGADA E HIPÓTESES DE CABIMENTO. CASO CONCRETO. (A) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA AO TEXTO EXPRESSO DA LEI EM VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE Nº 24/STF (UMA VEZ QUE A DENÚNCIA TERIA SIDO OFERTADA DURANTE PERÍODO EM QUE VIGENTE PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO, DE MOLDE QUE MACULADA A PREMISSA DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA) – REFUTAMENTO. (B) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS EM RAZÃO DE QUE O PERÍODO APOSTADO NA DENÚNCIA TERIA EXTRAPOLADO O DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO NA VIA ADMINISTRATIVA – ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO. (C) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS, BEM COMO AO TEXTO EXPRESSO DA LEI, EM RAZÃO DE SUPOSTA INADEQUAÇÃO TÍPICA DA CONDUTA PERPETRADA – RECHAÇAMENTO. (D) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO (ESPECIFICAMENTE NO QUE TOCA À DOSIMETRIA PENAL) TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS EM RAZÃO DE VIOLAÇÃO À INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA, À NECESSIDADE DE QUE OS PROVIMENTOS JUDICIAIS SEJAM FUNDAMENTADOS E AO POSTULADO QUE VEDA O *BIS IN IDEM* – ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO. (E) ALEGAÇÃO DE QUE O ÉDITO PENAL CONDENATÓRIO (ESPECIFICAMENTE NO QUE TOCA À DOSIMETRIA PENAL) TERIA SIDO PROFERIDO DE FORMA CONTRÁRIA AO TEXTO DA LEI NO QUE TANGE À APLICAÇÃO TANTO DA CAUSA DE AUMENTO DE PENA ELENCADE NO ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/1990 COMO DA FIGURA DO CRIME CONTINUADO – ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO. POSTULAÇÃO REVISIONAL JULGADA PARCIALMENTE PROCEDENTE PARA READEQUAR A DOSIMETRIA PENAL COMINADA À REVISIONANDA.

- O Ordenamento Constitucional de 1988 elencou a coisa julgada como direito fundamental do cidadão (art. 5º, XXXVI), conferindo indispensável proteção ao valor segurança jurídica com o escopo de que as relações sociais fossem pacificadas após a exarcação de provimento judicial dotado de imutabilidade. Sobrevindo a impossibilidade de apresentação de recurso em face de uma decisão judicial, há que ser reconhecida a imutabilidade do provimento tendo como base a formação tanto de coisa julgada formal (esgotamento da instância) como de coisa julgada material (predicado que torna imutável o que restou decidido pelo Poder Judiciário, prestigiando, assim, a justiça e a ordem social).

- Situações excepcionais, fundadas na ponderação de interesses de assento constitucional, permitem o afastamento de tal característica da imutabilidade das decisões exaradas pelo Poder Judiciário a fim de que prevaleça outro interesse (também tutelado constitucionalmente), sendo justamente neste panorama que nosso sistema jurídico prevê a existência de ação rescisória (a permitir o afastamento da coisa julgada no âmbito do Processo Civil) e de revisão criminal (a possibilitar referido afastamento na senda do Processo Penal).

- No âmbito do Processo Penal, para que seja possível a reconsideração do que restou decidido sob o manto da coisa julgada, deve ocorrer no caso concreto uma das situações previstas para tanto no ordenamento jurídico como hipótese de cabimento da revisão criminal nos termos do art. 621, do Código de Processo Penal. Assim, permite-se o ajuizamento de revisão criminal fundada em argumentação no sentido de que (a) a sentença proferida encontra-se contrária a texto expresso de lei ou a evidência dos autos; (b) a sentença exarada fundou-se em prova comprovadamente falsa; e (c) houve o surgimento de prova nova, posterior à sentença, de que o condenado seria inocente ou de circunstância que permitiria a diminuição da reprimenda então imposta.

- A Revisão Criminal não se mostra como via adequada para que haja um rejuízo do conjunto fático-probatório constante da relação processual originária, razão pela qual impertinente a formulação de argumentação que já foi apreciada e rechaçada pelo juízo condenatório. Sequer a existência de interpretação controvertida permite a propositura do expediente em tela, pois tal situação (controvérsia de tema na jurisprudência) não se enquadra na ideia necessária para que o instrumento tenha fundamento de validade no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal.

- A análise dos elementos carreados a estes autos virtuais não permite aderir ao argumentado de que o édito penal condenatório teria sido proferido de forma contrária ao texto expresso da lei em violação à Súmula Vinculante nº 24/STF (uma vez que a denúncia teria sido ofertada durante período em que vigente parcelamento tributário, de molde que maculada a premissa de esgotamento da via administrativa) na justa medida em que a exordial acusatória, datada de 16 de junho de 2010, foi recebida pelo magistrado monocrático nos idos de 23 de junho de 2010, momento em que o crédito tributário encontrava-se devidamente constituído (portanto, nos exatos termos da Súmula Vinculante nº 24/STF) à luz de que tinha sido encaminhado para inscrição em dívida ativa em 30 de setembro de 2009. Desta feita, não se mostra escorregia a afirmação defensiva de que o crédito tributário encontrar-se-ia constituído desde o ano de 2007 (portanto, na pendência de recurso administrativo) justamente diante da inferência de que seu encaminhamento para inscrição em dívida ativa se deu em setembro de 2009, após, portanto, o julgamento realizado pelo Conselho de Contribuintes em sessão levada a efeito em 11 de agosto de 2008.

- A denúncia protocolizada pelo Ministério Público Federal tinha como panorama de fundo sonegação fiscal atinente ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL para as competências de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, o que, até mesmo, não poderia ser diferente na justa medida em que o Mandado de Procedimento Fiscal (emitido pela autoridade fiscalizadora e que possui o desiderato de limitar a atividade investigativo-arrecadatória do Estado) limita o período de apuração ao interregno anteriormente indicado.

- Nesse diapasão, os valores descritos na exordial acusatória remontam ao valor sonegado das exações descritas com a peculiaridade de ter sido trazido à importância mais presente à época, que seria exatamente o do momento de constituição definitiva do crédito tributário (o que foi aquilato pelo Procurador da República como sendo nos importes de R\$ 4.734,15 – quatro mil, setecentos e trinta e quatro reais e quinze centavos – e R\$ 11.224.345,88 – onze milhões, duzentos e vinte e quatro mil, trezentos e quarenta e cinco reais e oitenta e oito centavos). Impossível extrair mácula que permita a rescisão da coisa julgada material tendo em vista que o órgão acusatório apenas descreveu os fatos que entendia pertinente sob a sua exclusiva visão, o que, ulteriormente, deveria ser chancelado sob o pálio do devido processo legal (e de seus corolários: ampla defesa e contraditório) para, aí sim, ensejar a prolação de provimento judicial (que poderia, ao seu turno, ser absolutório ou condenatório).

- Ocorre, entretanto, que tanto a r. sentença como o v. acórdão proferido pela 1ª Turma deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região valoraram o importe de mais de R\$ 11.000.000,00 (onze milhões de reais) a título de tributos sonegados, o que acaba por se chocar com a prova dos autos (e com a correta aplicação da lei) na justa medida em que tal cifra mostra-se como consolidadora da exação sonegada, das multas aplicadas à espécie (isolada e/ou agravada) e dos juros de mora, ressaltando-se, conforme jurisprudência prevalente, que o objeto material da conduta apenas deve recair sobre a quantia de tributo sonegado (portanto, apartando-se qualquer espécie de multa e juros de mora). A propósito, cumpre trazer à colação as importâncias relacionadas exclusivamente com as exações sonegadas: no que tange ao Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, R\$ 609.086,64 (seiscentos e nove mil e oitenta e seis reais e sessenta e quatro centavos); no que toca ao Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, R\$ 1.387.148,00 (um milhão, trezentos e oitenta e sete mil, cento e quarenta e oito reais); e no que concerne à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL, R\$ 240.343,87 (duzentos e quarenta mil, trezentos e quarenta e três reais e oitenta e sete centavos), totalizando R\$ 2.236.578,51 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos). Ressalte-se que a impropriedade apontada (qual seja, conclusão de que teria sido sonegado mais de R\$ 11.000.000,00 – onze milhões de reais) repercutiu no caso subjacente exatamente quando da aplicação da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, uma vez que as autoridades judicantes que atuaram no feito de origem levaram em conta a cifra agregada de multa (isolada/agravada) e de juros como se fosse o objeto material da conduta.

- Não se verifica dos autos qualquer pecha de inadequação típica da conduta perpetrada à classificação jurídica empregada no édito penal condenatório transitado em julgado (art. 1º, I e II, da Lei nº 8.137/1990). Firma-se tal convicção à luz de que, realmente, os condenados (com especial destaque à revisionanda) reduziram tributos (impostos e contribuição social) mediante a prestação de declarações falsas às autoridades fazendárias (art. 1º, I, da Lei nº 8.137/1990) e por meio da inserção de elementos inexatos em documentos fiscais (art. 1º, II, da Lei nº 8.137/1990) na justa medida em que escrituraram indevidamente como custo valores de notas fiscais inidôneas (na casa de R\$ 2.576.132,52 – dois milhões, quinhentos e setenta e seis mil, cento e trinta e dois reais e cinquenta e dois centavos) com o objetivo de reduzir tributação (Imposto de Renda Pessoa Jurídica – IRPJ, Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF e Contribuição Social sobre o Lucro Líquido – CSLL) relacionada a faturamento na cifra de R\$ 7.680.504,18 (sete milhões, seiscentos e oitenta mil, quinhentos e quatro reais e dezoito centavos). Portanto, perfeita a adequação típica.

- No que tange à alegação de que a dosimetria penal levada a efeito em 1º grau de jurisdição teria ofendido o princípio constitucional da individualização da pena (porque realizada em conjunto para os então três acusados), além de ser desprovida da necessária fundamentação, infere-se dos autos que tal aspecto da r. sentença monocrática foi reparado quando do julgamento dos recursos de Apelação então protocolizados, o que culminou no rechaço de 02 (duas) das 03 (três) rubricas valoradas negativamente nos termos do art. 59 do Código Penal. Nessa toada, enquanto a r. sentença asseverou serem deletérias as previsões relacionadas com os “motivos”, as “circunstâncias” e as “consequências”, o v. acórdão proferido pela 1ª Turma desta C. Corte Regional sufragou a validade tão somente do recrudescimento baseado nas “circunstâncias” da infração penal, de molde a não haver qualquer ponto a ser reparado nesta via estreita.

- As “circunstâncias” do delito levadas em conta pelo r. provimento judicial, por serem dados objetivos (uso reiterado de inúmeras notas fiscais inidôneas emitidas por empresa considerada inapta pela Receita Federal), não demandavam a elaboração de dosimetria individualizada para cada um dos então acusados, salientando-se, ademais, que o propalado *bis in idem* sustentado nesta ação impugnativa autônoma (qual seja, valoração da vultuosidade da sonegação como “consequências” do crime em concomitância com a aplicação da causa de aumento de pena do art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990) foi reconhecido e afastado pela 1ª Turma deste E. Tribunal Regional quando do julgamento dos apelos interpostos.

- No que se refere ao assentamento do lapso temporal em que cada um dos então acusados seria responsável pela gestão da pessoa jurídica sonegadora (a repercutir na fração empregada a título da figura do crime continuado – art. 71 do Código Penal), mostra-se de rigor asseverar que o édito penal condenatório transitado em julgamento padece de vício que merece ser sanado nesta via estreita na justa medida em que à revisionanda foi cominada majoração como se ela tivesse sido responsável por todo o lapso temporal em que sonegadas as exações tributárias (vale dizer, de janeiro de 1997 a dezembro de 2000) quando, na realidade, seu ingresso no ente moral ocorreu apenas em 05 de junho de 2000 (conforme é possível ser inferido de alteração de contrato social). O ponto ora em análise tem o condão de repercutir na fixação da fração majorante relacionada com a aplicação da figura do crime continuado, então estabelecida na casa de ½ (v. acórdão) enquanto que o escoreito (à luz de que sua gestão à frente da pessoa jurídica cingiu-se a 07 – sete – meses) teria sido a aplicação na causa de aumento em tela na fração de 1/6 (critérios delineados no bojo do julgamento da Apelação Criminal nº 11780, 2ª Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, aplicados amplamente pela jurisprudência desta C. Corte Regional).

- Tendo em vista que a importância sonegada de R\$ 2.236.578,51 (dois milhões, duzentos e trinta e seis mil, quinhentos e setenta e oito reais e cinquenta e um centavos) refere-se ao lapso de janeiro de 1997 a dezembro de 2000, perfazendo-se, assim, 48 (quarenta e oito) meses ou competências tributárias, verifica-se que o valor médio sonegado remonta a R\$ 46.595,38 (quarenta e seis mil, quinhentos e noventa e cinco reais e trinta e oito centavos), de molde que, pelo interregno de 07 (sete) meses em que a revisionanda esteve à frente do negócio (de junho a dezembro de 2000), nota-se sonegação na casa de R\$ 326.167,66 (trezentos e vinte e seis mil, cento e sessenta e sete reais e sessenta e seis centavos), valor que, nos termos da jurisprudência prevalente neste E. Tribunal, não permite o assentamento da causa de aumento de pena elencada no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, porém permite recrudescimento penal na 1ª etapa da dosimetria (sob o pálio da rubrica das “consequências” do delito) na fração de ¼.

- À luz dos argumentos anteriormente expendidos, nota-se a existência de flagrante/manifêsto erro judiciário no que tange à dosimetria penal cominada à revisionanda decorrente do emprego da causa de aumento de pena prevista no art. 12, I, da Lei nº 8.137/1990, quando o caso subjacente apenas referendava, em razão do valor sonegado, o recrudescimento da pena-base sob os influxos das “consequências” do crime, e em face da aplicação de fração mais gravosa (de acordo com o entendimento pretoriano prevalente no C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região) afeta à figura do crime continuado, o que impõe o acolhimento parcial da pretensão revisional com o desiderato de se adequar a reprimenda que lhe foi cominada. Aliás, consigne-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça aquiesce com a possibilidade de se ajustar a dosimetria penal em sede de Revisão Criminal quando constatada *prima facie* a ocorrência de flagrante ilegalidade e/ou de manifêsto abuso de poder (aspectos vislumbrados no caso dos autos).

- Revisão Criminal julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu julgar parcialmente procedente o pleito revisional, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5010337-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5010337-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Conflito de Jurisdição suscitado pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu/SP em face do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP atinente à competência para o tramitar da Execução Penal nº 0003712-26.2016.403.6108.

Colhe-se dos autos que o MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP (Juízo do conhecimento) encaminhou ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP (Juízo da execução) Guia de Execução Definitiva expedida em desfavor da condenada Luzia Paes Bernardo com o fito de que o último fosse o responsável por verificar o cumprimento de reprimendas cominadas (ID 131295798 – págs. 05/07 e 23/24). Dentro de tal contexto, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP determinou a expedição de carta precatória, a ser cumprida pela Justiça Federal em Botucatu/SP, a fim de que fosse realizada Audiência Admonitória e, ulteriormente, fiscalizado o cumprimento de pena restritiva de direito (ID 131295798 – pág. 38). Referida carta precatória, autuada sob o nº 0000645-47.2017.403.6131, acabou sendo distribuída ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu/SP (ID 131295798 – pág. 41).

No bojo da Carta Precatória nº 0000645-47.2017.403.6131 (1ª Vara Federal de Botucatu/SP), diligências por oficial de justiça foram realizadas com o desiderato de intimar a condenada Luzia Paes Bernardo, oportunidade em que inferido que ela encontrava-se acamada e, portanto, impossibilitada de comparecer em Juízo para a realização da Audiência Admonitória, sem prejuízo do fato de que uma parente havia informado a ausência de condição financeira para fins de cumprimento da pena restritiva de direito de prestação pecuniária. Nessa toada, a autoridade judiciária deprecada solicitou que o deprecante informasse como deveria proceder naquela situação, sendo que, diante da ausência de resposta ao indagado, devolveu a *deprecata* (ID131295798 – pág. 46, 66 e 70/71).

Passado algum tempo, entendeu por bem o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP, tomando ciência do certificado no seio da Carta Precatória nº 0000645-47.2017.403.61, expedir nova *deprecata* a ser cumprida em Botucatu/SP com o escopo de que oficial de justiça fosse verificar o estado de saúde da condenada Luzia Paes Bernardo haja vista o transcurso de período considerável de tempo entre a notícia originária de acamamento e aquele instante (ID 131295798 – pág. 72), tendo sido certificado novamente que Luzia encontrava-se com o mesmo estado de saúde e com a mesma dificuldade em adimplir a prestação pecuniária que lhe fora imposta (ID 131295798 – pág. 82).

Nesse diapasão, o Ministério Público Federal oficiante junto ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP apresentou manifestação por meio da qual requereu a intimação da apenada (via carta precatória) para que comprovasse a ilação de penúria financeira que impossibilitava adimplir a pena restritiva de direito cominada, visando, ademais, convertê-la em pena privativa de liberdade a ser cumprida em regime aberto na casa da própria condenada (ID 131295798 – págs. 85/86), o que acabou sendo deferido pela autoridade judicante (ID 131295798 – págs. 87/88).

Todavia, conforme é possível ser aferido do documento ID 131295798 – pág. 91/93, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP acabou por declinar de sua competência para fins de execução da pena restritiva de direito em favor do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu/SP sob o pálio de que a condenada Luzia Paes Bernardo encontrar-se-ia com domicílio fixado na municipalidade de Botucatu/SP, empregando, a título de fundamento normativo, as Resoluções nºs 280, de 09 de abril de 2019, do C. Conselho Nacional de Justiça, e 287, de 20 de julho de 2019, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Aportando a execução criminal junto ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu/SP, este deliberou por suscitar o presente Conflito de Jurisdição, alegando que os arts. 65 e 66, da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, estabelecem que a competência para processamento da execução penal encontra-se adstrita ao Juízo em que prolatada a condenação, somente sendo possível a depreciação para o foro de domicílio do condenado dos atos de fiscalização do cumprimento de pena (ID 131295798 – págs. 96/97) – a propósito, colhe-se da r. decisão judicial suscitadora deste expediente o excerto que segue: (...) *Veja-se que se trata de execução de pena substitutiva, restritiva de direito, cuja fiscalização pode ser processada perante este Juízo Federal, local de domicílio da apenada, nos termos do art. 115, da Lei de Execuções Penais, porém por meio de Carta Precatória, na medida em que permanece competente para o processamento da Execução de Pena, e em consequência disso, para deliberar acerca de eventuais incidentes, o Juízo de origem, nos termos dos arts. 65 e 66, de Lei 7.210/84 (LEP) (...).*

Distribuídos os autos nesta E. Corte, entendeu-se necessária a designação do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP (suscitado) para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes – entendeu, ademais, ser desnecessário oficiar-se ao MM. Juízo Suscitado para a finalidade de que prestasse informações à luz dos documentos que já guarneciamos os presentes autos virtuais (ID 131467860).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da procedência do Conflito para que seja reconhecida a competência do MM. Juízo Suscitado (1ª Vara Federal de Bauru/SP) para o tramitar da Execução Penal nº 0003712-26.2016.403.6108 (ID 132000033).

É o relatório.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5010337-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Depreende-se da leitura dos autos que a questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se perquirir qual o Juízo competente para o cumprimento de pena restritiva de direito: se aquele afeto à localidade em que exarada a condenação criminal ou se aquele em que o condenado possui domicílio. Dentro de tal contexto, segundo visão esboçada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu/SP, a competência para a execução criminal ficaria a cargo do Juízo localizado na Subseção Judiciária em que proferido o édito penal condenatório (portanto, Bauru/SP, por meio da atuação da 1ª Vara Federal de tal cidade) sob o pálio do que dispõem os arts. 65 e 66, ambos da Lei nº 7.210/1984. Por outro lado, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP entendeu por bem aplicar os comandos contidos nas Resoluções nºs 280, de 09 de abril de 2019, do C. Conselho Nacional de Justiça, e 287, de 20 de julho de 2019, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para o desiderato de remeter o processo de execução criminal para o foro de domicílio da apenada (qual seja, Botucatu/SP).

Fixadas as premissas anteriormente indicadas, nota-se do caso concreto que **a competência para o tramitar da Execução Criminal subjacente (de nº 0003712-26.2016.403.6108) deve ficar adstrita ao MM. Juízo do foro em que a condenação tenha sido exarada e que detenha a atribuição competencial de executar éditos penais condenatórios transitados em julgado, o que, especificamente para a situação concreta, recai sobre o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP.**

Firma-se tal convicção à luz da regra estatuída no art. 65 da Lei nº 7.210/1984, que prevê que *a execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença*. Nessa toada, tendo em vista que a condenação criminal originou-se do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP (ID 131295798 – págs. 05/07) e que, por força de leis de organização judiciária, houve a atribuição competencial de executar éditos penais condenatórios transitados em julgado daquela Subseção Judiciária à 1ª Vara Federal da localidade, por certo a execução criminal em tela somente pode ser atribuída ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP (que poderá, contudo, deprecar a supervisão e a fiscalização do cumprimento de penas restritivas de direito cominadas aos condenados).

Consigne-se, por oportuno, que **o entendimento ora esboçado não tem o condão de ser alterado em razão da edição das Resoluções nºs 280, de 09 de abril de 2019, do C. Conselho Nacional de Justiça (que estabelece diretrizes e parâmetros para o processamento da execução penal nos Tribunais brasileiros por intermédio do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU e dispõe sobre sua governança), e 287, de 20 de julho de 2019, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (que dispõe sobre a implantação e o uso do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU no âmbito da 3ª Região).**

Com efeito, o art. 2º da Resolução nº 287/2019, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dispõe que *o processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado* (destaque nosso). Ocorre, entretanto, que não se mostra crível a alteração de previsão normativa contida em lei editada pelo Poder Legislativo Federal (art. 65 da Lei nº 7.210/1984) por meio da edição de Resoluções provenientes do C. Conselho Nacional de Justiça e da Presidência desta C. Corte Regional, pois, tendo como base a pirâmide normativa kelseniana, tais resoluções devem encontrar fundamento de validade em lei e não desbordarem do conteúdo (para se chocarem) de atos legislativos primários oriundos do Parlamento Federal.

Ressalte-se, a propósito, que tanto a jurisprudência do C. Superior Tribunal Federal como a produzida por este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região albergam solução dada neste voto a este Conflito de Jurisdição:

PENAL E PROCESSO PENAL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. 1. EXECUÇÃO PENAL. JUSTIÇA FEDERAL SENTENCIANTE. JUSTIÇA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO RÉU. PENA RESTRITIVA DE DIREITOS. CUMPRIMENTO NO DOMICÍLIO DO RÉU. AUSÊNCIA DE TRANSFERÊNCIA DA COMPETÊNCIA. DEPRECAÇÃO DA SUPERVISÃO E ACOMPANHAMENTO. 2. RECOLHIMENTO A ESTABELECIMENTO ESTADUAL. INOCORRÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 192/STJ. 3. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE FOZ DO IGUAÇU - SJ/PR. 1. Quanto à execução de penas restritivas de direitos, 'esta Corte possui entendimento firmado no sentido de que a competência para a execução penal cabe ao Juízo da condenação, sendo deprecada ao Juízo do domicílio do apenado somente a supervisão e acompanhamento do cumprimento da pena determinada, inexistindo deslocamento de competência' (CC 113.112/SC, Rel. Ministro GILSON DIPP). 2. Registro que a hipótese apresentada nos presentes autos não diz respeito ao cumprimento da pena em estabelecimentos sujeitos à administração estadual, razão pela qual não há se falar em aplicação do verbete n. 192 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: 'compete ao juízo das execuções penais do estado a execução das penas impostas a sentenciados pela justiça federal, militar ou eleitoral, quando recolhidos a estabelecimentos sujeitos a administração estadual'. 3. Conheço do conflito para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 4ª VARA DE FOZ DO IGUAÇU - SJ/PR, o suscitante, determinando, outrossim, ao JUÍZO DE DIREITO DE MARECHAL CÂNDIDO RONDON/PR, o cumprimento da carta precatória expedida pelo juízo competente (STJ, CC 137.899/PR, Rel. Min. LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2015, DJe 27/03/2015) – destaque nosso.

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CONDENAÇÃO EM REGIME ABERTO PELA JUSTIÇA FEDERAL. NOVO DOMICÍLIO DO APENADO. INOCORRÊNCIA DE MUDANÇA DE COMPETÊNCIA DE JUÍZO PARA EXECUÇÃO DA PENA. EXPEDIÇÃO DE CARTA PRECATÓRIA. FISCALIZAÇÃO DO CUMPRIMENTO DAS CONDIÇÕES IMPOSTAS PELO JUÍZO ESTADUAL APENAS SE NÃO HOUVER VARA FEDERAL NA COMARCA. 1. Réu beneficiado com o livramento condicional ou condenado a pena restritiva de direito que venha a mudar de domicílio, a execução da pena compete ao Juízo da condenação, que deverá, por meio de carta precatória, determinar ao Juízo onde reside o apenado, tão-somente, a realização da audiência admonitória e a fiscalização do cumprimento das sanções impostas. 2. Ao Juízo da condenação compete a execução da pena. Com a mudança de endereço do réu, não há deslocamento desta competência, devendo o Juízo da Comarca onde reside o apenado, realizar a audiência admonitória e a fiscalizar o cumprimento das sanções impostas. 3. Havendo Vara Federal na comarca de domicílio do condenado, o Juízo deprecado deverá ser o Juízo Federal. Caso contrário, o Juízo Estadual. 4. Na hipótese dos autos, o Juízo de Direito de Vitória da Conquista/BA, suscitado, recusou-se a dar cumprimento à carta precatória oriunda do Juízo Federal e Juizado Especial Federal de Jacarezinho - SJ/PR, suscitante, por existir vara federal no município de Vitória da Conquista/BA. Desta feita, o Juízo da Vara Federal no município de Vitória da Conquista/BA deve realizar a audiência admonitória e fiscalizar o cumprimento das sanções impostas. 5. Conflito conhecido para declarar competente para a execução da pena o Juízo Federal e Juizado Especial Federal de Jacarezinho - SJ/PR, ora suscitante, e declarar competente para realizar a audiência admonitória e fiscalizar as sanções impostas, o Juízo da Vara Federal no Município de Vitória da Conquista/BA (STJ, CC 120.747/PR, Rel. Min. ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/04/2013, DJE 17/04/2013) – destaque nosso.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE EM REGIME ABERTO. SENTENCIADO DOMICILIADO EM LOCALIDADE DIVERSA DA CONDENAÇÃO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. SISTEMA ELETRÔNICO EXECUÇÃO UNIFICADO. CONFLITO PROCEDENTE. Réu definitivamente condenado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, pela prática do crime previsto no art. 289, § 1º do CP, à pena de 3 anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 dias multa. O Juízo da condenação (5ª Vara Federal de Campo Grande/MS) declinou da competência em favor do Juízo do domicílio do apenado, sob a justificativa de que as cartas precatórias não podem ser processadas no SEEU – Sistema Eletrônico de Execução Unificada, nos termos do Art. 1º, § 1º da Resolução nº 287, de 20 de julho de 2019, do TRF da 3ª Região. O Juízo da 1ª Vara Federal de Sorocaba/SP suscitou o presente conflito negativo de jurisdição, alegando que a implantação do SEEU não acarretou modificação legislativa. Permanece o entendimento de que a competência para a execução de pena restritiva de direito ou de pena privativa de liberdade em regime aberto é do Juízo Federal da condenação, e caso o sentenciado resida em localidade não abrangida pela condenação, competirá do Juízo de seu domicílio apenas a fiscalização do cumprimento da pena, sem que isso importe em deslocamento de competência, ainda que no âmbito do SEEU. Conflito procedente para declarar competente o Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS (TRF3, 4ª Seção, CJ - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 5006766-61.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSE MARCOS LUNARDELLI, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 06/05/2020) – destaque nosso.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO PENAL. COMPETÊNCIA DA SUBSEÇÃO DO JUÍZO DA CONDENAÇÃO. 1. A competência para processar a execução da pena imposta é do juízo da condenação. Lei nº 7.210/84, art. 65. Precedentes do STJ e deste Tribunal. 2. Considerando que a condenação foi proferida por uma das Varas da Justiça Federal Criminal de São Paulo, compete à 1ª Vara Federal dessa Subseção Judiciária processar a execução penal decorrente dessa condenação. 3. Conflito julgado procedente (TRF3, 4ª Seção, CJ - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 5004488-87.2020.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NINO OLIVEIRA TOLDO, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020) – destaque nosso.

À luz de tudo o que se acaba de expor, **de rigor julgar procedente o presente Conflito de Jurisdição para a finalidade de fixar como competente para o tramitar da Execução Penal nº 0003712-26.2016.403.6108 o MM. Juízo Suscitado (1ª Vara Federal de Bauru/SP).**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR PROCEDENTE o presente Conflito de Jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitado (1ª Vara Federal de Bauru/SP) para o tramitar da Execução Penal nº 0003712-26.2016.403.6108**, nos termos anteriormente expendidos.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5010337-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BOTUCATU/SP - 1ª VARA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECLARAÇÃO DE VOTO

Des. Fed. André Nekatschalow. Trata-se de conflito negativo de jurisdição suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu (SP) em face do Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru (SP) nos autos da Execução Penal n. 0003712-26.2016.4.03.6108 (Id n. 131295798, pp. 96/97).

Extrai-se dos autos que, nos autos da Ação Penal n. 0009320-30.2011.403.6108, da 3ª Vara Federal de Bauru (SP), Luzia Paes Bernardo foi condenada definitivamente ao cumprimento das penas de 3 (três) anos e 2 (dois) meses de reclusão, regime inicial aberto, e 30 (trinta) dias-multa, por prática do crime previsto no art. 171, § 3º, c. c. o art. 71, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por prestação pecuniária consistente em 4 (quatro) salários mínimos, a serem pagos em 8 (oito) parcelas (Id n. 131295798, pp. 5/6 e 15/25).

Após a autuação do processo de execução penal, o Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru (SP) expediu carta precatória para a Subseção Judiciária de Botucatu (SP), para realização da audiência admonitória e fiscalização do cumprimento da pena substitutiva restritiva de direitos (Id n. 131295798, p. 41).

A carta precatória foi distribuída ao Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu (SP), autuada sob o n. 0000645-47.2017.403.6131, mas as diligências para intimação de Luzia Paes Bernardo demonstraram que a saúde da sentenciada estava muito debilitada, de modo que estava impossibilitada de comparecer à audiência admonitória em Juízo. Em virtude dessa informação, o Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu (SP) solicitou ao Juízo deprecante informações sobre como proceder e, por ausência de resposta, devolveu a carta precatória (Id n. 131295798, pp. 41, 46, 50, 52 e 70/71).

Posteriormente, o Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru (SP) determinou expedição de nova carta precatória à Subseção Judiciária de Botucatu (SP), a fim de verificar se houvera melhora no estado de saúde da sentenciada, mas novamente foi constatado que Luzia ainda estava no mesmo estado de saúde (Id n. 131295798, pp. 72 e 82).

O Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru (SP) então acolheu manifestação do Ministério Público Federal para determinar a expedição de nova carta precatória para intimar a sentenciada a comprovar por meio de documentos a inviabilidade de pagamento da prestação pecuniária (ainda que de forma parcelada), bem como apresentar documentos acerca de seu estado de saúde, de modo que, se demonstrado o estado debilitante, houvesse a conversão da pena restritiva de direitos em privativa de liberdade, no regime aberto, a ser cumprida em residência particular, conforme o art. 117, I e II, da Lei n. 7.210/84, com fiscalização pelo Juízo deprecado (Id n. 131295798, pp. 85/86 e 87/88).

Após a implementação dos dados da execução penal em plataforma eletrônica, o Juízo da 1ª Vara Federal Criminal de Bauru (SP) declinou da competência para processar a execução penal, considerando que a sentenciada Luzia Paes Bernardo atualmente reside em Botucatu (SP), e determinou a remessa dos autos à 1ª Vara Federal de Botucatu (SP) (Id n. 131295798, pp. 90/93).

O Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu (SP), a seu turno, rejeitou a declinatória e suscitou o presente conflito negativo de jurisdição (Id n. 131295798, p. 96/97).

Após a distribuição do conflito, foi designado o Juízo suscitado (1ª Vara Federal de Bauru) para solução de eventuais medidas de urgência (Id n. 13147860).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Cristina Marelina Vianna, manifestou-se pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do Juízo suscitado (1ª Vara Federal de Bauru) para a execução da condenação (Id n. 132000033).

O Eminentíssimo Relator, Desembargador Federal Fausto de Sanctis, julgou procedente o conflito para declarar competente o Juízo suscitado, 1ª Vara Federal de Bauru (SP), para a Execução Penal n. 0003712-26.2016.403.6108.

Com a devida vênia, dirijo do Relator.

Execução penal. Penas restritivas de direitos. Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU. Processo eletrônico de execução penal. Competência. Juízo do domicílio do condenado. O Conselho Nacional de Justiça estabeleceu, por meio da Resolução n. 280/19, diretrizes e parâmetros para o processamento da execução penal por intermédio do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, considerando, dentre outras razões, a “necessidade de aprimoramento da gestão da informação no âmbito da execução penal, tomando seu trâmite processual mais célere, transparente, eficiente e, sobretudo, uniforme”.

Para implementação do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU, a Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região editou a Resolução n. 287/19, a qual dispõe sobre a concentração de todas as condenações impostas a determinado indivíduo em um único processo eletrônico de execução penal, nos seguintes termos:

Art. 2.º O processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado.

Nos termos do dispositivo transcrito, a competência em relação ao processo eletrônico de execução penal é do juízo do domicílio atual do condenado.

Do caso dos autos. Nos termos do que dispõe a Resolução n. 287/19 da Presidência deste TRF da 3ª Região, haverá um único processo eletrônico de execução penal, a concentrar todas as condenações impostas a determinada pessoa, e cujo processamento competirá ao juízo do domicílio atual do condenado.

Logo, considerando que a condenada Luzia Paes Bernardo está atualmente domiciliada em área de jurisdição da Subseção Judiciária de Botucatu (SP) (Id n. 131295798, p. 52), é de competência do juízo suscitante o processo eletrônico de Execução Penal n. 0003712-26.2016.4.03.6108.

Ante o exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o conflito de jurisdição, reconhecendo a competência do Juízo Suscitante da 1ª Vara da Subseção Judiciária de Botucatu (SP) para processamento da Execução Penal n. 0003712-26.2016.4.03.6108 (dirijo do Relator).

É o voto.

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. EXECUÇÃO CRIMINAL. PENA RESTRITIVA DE DIREITO. JUÍZO DO LOCAL DA CONDENAÇÃO X JUÍZO DO LOCAL DO ATUAL DOMICÍLIO DO APENADO. ART. 65 DA LEI Nº 7.210/1984 (LEI DE EXECUÇÃO PENAL) X RESOLUÇÕES NºS 280, DE 09 DE ABRIL DE 2019, DO C. CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, E 287, DE 20 DE JULHO DE 2019, DA PRESIDÊNCIA DESTES E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO. PREVALÊNCIA DA REGRA COMPETENCIAL DISPOSTA EM LEI FEDERAL: EXECUÇÃO CRIMINAL A CARGO DO JUÍZO COM TAL ATRIBUIÇÃO DA LOCALIDADE EM QUE PROFERIDA A CONDENAÇÃO. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO DE JURISDIÇÃO.

- A questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se perquirir qual o Juízo competente para o cumprimento de pena restritiva de direito: se aquele afeto à localidade em que exarada a condenação criminal ou se aquele em que o condenado possui domicílio. Dentro de tal contexto, segundo visão esboçada pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Botucatu/SP, a competência para a execução criminal ficaria a cargo do Juízo localizado na Subseção Judiciária em que proferido o édito penal condenatório (portanto, Bauru/SP, por meio da atuação da 1ª Vara Federal de tal cidade) sob o pálio do que dispõem os arts. 65 e 66, ambos da Lei nº 7.210/1984. Por outro lado, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP entendeu por bem aplicar os comandos contidos nas Resoluções nºs 280, de 09 de abril de 2019, do C. Conselho Nacional de Justiça, e 287, de 20 de julho de 2019, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para o desiderato de remeter o processo de execução criminal para o foro de domicílio da apenada (qual seja, Botucatu/SP).

- A competência para o tramitar da Execução Criminal subjacente (de nº 0003712-26.2016.403.6108) deve ficar adstrita ao MM. Juízo do foro em que a condenação tenha sido exarada e que detenha a atribuição competencial de executar éditos penais condenatórios transitados em julgado, o que, especificamente para a situação concreta, recai sobre o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP. Firma-se tal convicção à luz da regra estatuída no art. 65 da Lei nº 7.210/1984, que prevê que a execução penal competirá ao Juiz indicado na lei local de organização judiciária e, na sua ausência, ao da sentença. Nessa toada, tendo em vista que a condenação criminal originou-se do MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru/SP e que, por força de leis de organização judiciária, houve a atribuição competencial de executar éditos penais condenatórios transitados em julgado daquela Subseção Judiciária à 1ª Vara Federal da localidade, por certo a execução criminal em tela somente pode ser atribuída ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Bauru/SP (que poderá, contudo, deprecar a supervisão e a fiscalização do cumprimento de penas restritivas de direito cominadas aos condenados).

- O entendimento ora esboçado não tem o condão de ser alterado em razão da edição das Resoluções nºs 280, de 09 de abril de 2019, do C. Conselho Nacional de Justiça (que estabelece diretrizes e parâmetros para o processamento da execução penal nos Tribunais brasileiros por intermédio do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU e dispõe sobre sua governança), e 287, de 20 de julho de 2019, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (que dispõe sobre a implantação e o uso do Sistema Eletrônico de Execução Unificado – SEEU no âmbito da 3ª Região).

- A despeito do art. 2º da Resolução nº 287/2019, da Presidência deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, dispor que *o processo eletrônico de execução penal será individual e indivisível e reunirá todas as condenações que forem impostas ao indivíduo, inclusive aquelas que vierem a ocorrer no curso da execução, sendo responsável pelo processamento do feito o juízo competente no domicílio atual do condenado*, não se mostra crível a alteração de previsão normativa contida em lei editada pelo Poder Legislativo Federal (art. 65 da Lei nº 7.210/1984) por meio da edição de Resolução, uma vez que, tendo como base a pirâmide normativa kelseniana, resoluções devem encontrar fundamento de validade em lei e não desbordarem do conteúdo (para se chocarem) de atos legislativos primários oriundos do Parlamento Federal.

- Precedentes tanto do C. Superior Tribunal Federal como deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

- Conflito de Jurisdição julgado procedente. Declarado, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitado (1ª Vara Federal de Bauru/SP) para o tramitar da Execução Penal nº 0003712-26.2016.403.6108.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por maioria, decidiu julgar procedente o presente Conflito de Jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitado (1ª Vara Federal de Bauru/SP) para o tramitar da Execução Penal nº 0003712-26.2016.403.6108, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 0001372-11.2008.4.03.6005

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 0001372-11.2008.4.03.6005

RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS

SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Conflito de Jurisdição suscitado pelo MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS em face do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS atinente à competência para o tramitar da Ação Penal nº 0001372-11.2008.403.6005 na qual se apura eventual responsabilidade penal decorrente de desmatamento que teria sido levado a efeito em área situada na Fazenda Baía da Bugra (cabendo destacar-se que já foi oferecida denúncia em razão do *Parquet* federal ter entendido pela ocorrência de delitos ambientais e que esta acabou por ser recebida).

Colhe-se dos autos que, em 23 de maio de 2008, o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS declinou da competência para o tramitar do então Inquérito Policial que apurava infrações ambientais em favor do MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS sob o pálio de que os fatos investigados (possível desmatamento em área localizada na Fazenda Baía da Bugra) teriam ocorrido no município de Porto Murtinho/MS, pertencente à Subseção Judiciária de Campo Grande/MS (ID 131990643 – pág. 21).

Em 14 de julho de 2008, o Ministério Público Federal atuante perante o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS aquiesce com o declínio de competência então executado (ID 131990643 – pág. 25), porém, nos idos de 07 de outubro de 2011, acabou por rever o então posicionamento externado, razão pela qual requereu que o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS remetesse o feito (agora, consistente em Inquérito Policial devidamente relatado) ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS em razão de que a propriedade rural que teria sido desmatada encontrar-se-ia localizada no município de Corumbá/SP (ID 131990650 – pág. 08). Em 11 de julho de 2012, a magistrada atuante perante o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS aquiesce com os argumentos ministeriais, motivo pelo qual deliberou por enviar o Apuratório relatado, com urgência, para o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS.

Aportando os autos na Subseção Judiciária de Corumbá/MS, o Ministério Público Federal lá atuante reconheceu que os fatos deveriam ser processados em tal órgão jurisdicional, tanto que manifestou a intenção, em cota ministerial datada de 13 de dezembro de 2012, de que ofertaria denúncia (ID 131990650 – pág. 18/19). Todavia, a despeito da apresentação de denúncia e de seu recebimento pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS, o *Parquet* federal ali atuante, em 30 de novembro de 2018, atravessou petição por meio da qual requereu o declínio de competência daquele MM. Juízo para o MM. Juízo de Campo Grande/MS – aliás, pertinente trazer à colação os argumentos então expendidos para tal pretensão:

(...) A presente ação penal oferecida pelo MPF em face de FERNANDO JOSE CAZERTA AGUIAR (...), imputou-lhe a prática dos delitos previstos nos artigos 38, 38-A e 50-A, em concurso formal, e 48, em concurso material, todos da Lei 9.605/98. No decorrer das investigações que subsidiaram o oferecimento da denúncia, a Procuradoria da República oficiante em Campo Grande/MS requereu o declínio da competência para esta Subseção Judiciária (...), sustentando que a Fazenda Baía da Bugra, local em que ocorreram os fatos, estava localizada no Município de Corumbá/MS, tendo em vista a informação prestada pelo 1º Serviço Registral da Comarca de Corumbá/MS (...), a escritura do imóvel (...) e o Laudo de Exame de Meio Ambiente nº 684/2010 – SETE/SR/DPF/MS (...). Instado a se manifestar, este Órgão Ministerial reconheceu a atribuição desta Procuradoria, bem como a competência da Subseção Judiciária de Corumbá/MS para o devido processamento do feito, ocasião em que ofereceu a denúncia (...). O Juízo Federal da Subseção Judiciária de Corumbá/MS recebeu a denúncia em 13 de maio de 2013 (...). Ocorre que, concomitantemente a esta ação penal, tramita nesta Subseção Judiciária a Ação de Reintegração de Posse nº 0000600-12.2012.403.6004, ajuizada por HAROLDO DO VALE AGUIAR e MARIA LUCIA ISA CAZERTA AGUIAR (pais de FERNANDO), na qual requerem a cessação do esbulho da posse da Fazenda Baía da Bugra, supostamente protagonizada por um grupo de indígenas da etnia Kadiwéu. Da supracitada Ação de Reintegração de Posse, depreende-se que as glebas que compõem o imóvel denominado Fazenda Baía da Bugra estão situadas, em verdade, dentro dos limites do Município de Porto Murtinho/MS, em Terras Indígenas Kadiwéu, conforme apontado na manifestação do MPF nos autos nº 0000600-12.2012.403.6004 (...). O declínio promovido pela Procuradoria da República em Campo Grande/MS tomou como único fundamento o fato de a matrícula do imóvel estar situada no Município de Corumbá/MS, o que confronta com a regular demarcação, homologação e registro da Terra Indígena Kadiwéu, esta localizada no Município de Porto Murtinho, com o devido registro domínial em nome da União no respectivo CRI (da Comarca de Porto Murtinho). Ressalte-se, ainda, que não se ignora o fato de o Laudo de Exame de Meio Ambiente de fls. (...) ter informado que a área em questão se encontra na circunscrição do Município de Corumbá, contudo, nota-se que o próprio laudo aponta que a Fazenda Baía da Bugra está inserida no interior das Terras Indígenas da Reserva Kadiwéu, que como dito acima, está dentro dos limites do Município de Porto Murtinho/MS. Dessa forma, é de se reconhecer que esta Procuradoria não tem atribuição para a persecução criminal do caso em tela, bem como que o Juízo Federal da Subseção Judiciária deste Município não possui competência para o processamento do presente feito. Esse o quadro, ante a incompetência dessa Vara Federal para apreciar o fato em tela, e a consequente ausência de atribuição a esta Procuradoria da República para processamento do caso, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL requer que esse Juízo promova o declínio de competência, em favor da Subseção Judiciária de Campo Grande/MS (...) – destaque no original.

Sobreveio a decisão oriunda do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS em 26 de março de 2019 por meio da qual se entendeu por bem remeter a persecução penal ao MM. Juízo de Campo Grande/MS (ID 131990661 – págs. 44/45) – a propósito, infere-se do r. provimento judicial o que se segue:

(...) Acolho a manifestação ministerial de fls. (...). Como é cediço, a 4ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul somente tem jurisdição sobre os municípios de Corumbá/MS e Ladário/MS. A 1ª Subseção Judiciária desta Seção, por sua vez, abarca os municípios de Porto Murtinho, Bonito, Bodoquena, Miranda, Anastácio, Nioaque, Aquidauana, Corguinho, Dois Irmãos do Buriti, Sidrolândia, Terenos, Rochedo, Bandeirantes, Jaraguari, Ribas do Rio Pardo, Camapuã, Figueirão, Paraíso das Águas e Campo Grande. As terras indígenas Kadiwéu, a despeito do histórico conflito em torno da posse/proriedade da terra, foi registrada em nome da União em 22/05/1984, sob matrícula 1.154, no Livro 02, fls. 1-2, no Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Porto Murtinho. No caso, estes autos versam sobre crimes ambientais que teriam ocorrido sobre imóvel que se insere em área Kadiwéu (conforme laudo de fls. (...)), esta que, por sua vez, se localiza na extensão territorial do município de Porto Murtinho/MS – atraindo, consequentemente, a competência da 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul (Campo Grande/MS). Na ação de Reintegração de Posse 0000600-12.2012.403.6004, inclusive, foi estabelecida a competência da 2ª Vara Federal de Campo Grande/MS sobre a questão possessória do imóvel 'Fazenda Baía da Bugra' por tocar a área Kadiwéu. Ante o exposto, DECLINO DA COMPETÊNCIA em favor de uma das Varas Federais Criminais da 1ª Subseção Judiciária de Mato Grosso do Sul (Campo Grande/MS) (...) – destaque no original.

Tendo retomado os autos à Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, o órgão acusatório pugnou, em 16 de agosto de 2019, pela suscitação de Conflito de Jurisdição tendo em vista possuir o entendimento de que o foro competente para o julgamento das infrações penais seria o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS – a propósito, segue o teor da manifestação ministerial (ID 131990665 – págs. 01/02):

(...) De uma simples leitura da denúncia, é possível verificar que os fatos ocorreram no interior da Fazenda Baía da Bugra, que está situada no Município de Corumbá. A localização do imóvel rural pode ser constatada em diversos documentos, destacando-se a informação prestada pelo 1º Serviço Registral da Comarca de Corumbá/MS (...) e a escritura do imóvel (...). Já o local específico do dano exsurge do Auto de Infração n. 433415, lavrado pelo IBAMA (Apenso II, Volume I) e do Laudo de Exame de Meio Ambiente nº 684/2010 – SETE/SR/DPF/MS (...), em que os peritos da Polícia Federal são categóricos ao afirmarem que: ‘O local examinado está inserido no Município de Corumbá, próximo ao limite do Município de Porto Murtinho/MS’. A par disso, verifica-se que, para concluir pelo declínio de competência, a d. Decisão baseou-se em premissa equivocada. Como se sabe, a mais importante regra acerca da competência, processamento e julgamento das ações penais encontra-se inserida no artigo 70, caput, do Código de Processo Penal, segundo o qual o foro competente será firmado pelo local em que se consuma a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. Na hipótese dos autos, o local onde se consumaram as infrações está expressos (sic) nos documentos comprobatórios das práticas delitivas, qual seja, a Fazenda Baía Bugra (sic), localizada no Município de Corumbá. Não obstante, o Juízo declinante, desconsiderando a norma disposta no CPP e a localização geográfica dos danos ambientais, acabou fixando a competência pelo local onde a matrícula referente à terra indígena Kadiwéu está registrada, isto é, no município de Porto Murtinho. Não bastasse a fixação de competência feita fora das hipóteses legais, é pacífico que a competência territorial é relativa, sendo passível de prorrogação caso não resulte prejuízo a defesa. Nesse sentido, tem-se o entendimento jurisprudencial: (...). No caso, é importante frisar que a 1ª Vara Federal de Corumbá/MS reconheceu a competência para apurar os fatos, tendo, inclusive, recebido a denúncia na data de 13/05/2013. Dessa forma, passados mais de 6 (seis) anos, a prorrogação da competência é medida que se impõe. Outrossim, a princípio, não se vislumbra qualquer prejuízo que a prorrogação possa causar à parte contrária (...) – destaque no original.

Nos idos de 03 de abril de 2020, o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS proferiu r. decisão por meio da qual suscitou Conflito de Jurisdição, argumentando da seguinte maneira (ID 131990667 – págs. 01/03):

(...) Compulsando os autos, vislumbro a incompetência deste juízo suscitante para o processamento e julgamento do feito. Apura-se, conforme a denúncia (id 21306191 p. 1-9), práticas delituosas imputadas a Fernando Jose Cazerta Aguiar, na qualidade de administrador da Fazenda Baía da Bugra, localizada no município de Corumbá/MS (matrícula 4952 – Registro de Imóvel da 1º Circunscrição – Corumbá-MS id 21300680 - Pág. 28), consistentes na supressão vegetal – desmatamento e dano a floresta considerada de preservação permanente (228 hectares). Houve ação fiscalizadora do IBAMA. Não vinga o argumento de que na ação de reintegração de posse movida pelos proprietários da mesma Fazenda Baía da Bugra restou apurado que a área da referida fazenda está situada, em verdade, dentro dos limites do Município de Porto Murtinho – nas terras indígenas Kadiwéu, devidamente demarcadas. Se houve erro, modificação ou alteração da área do imóvel antes ou após a demarcação da Reserva Indígena Kadiwéu, o registro deve ser revisto em ação específica para tanto, e conforme processamento delimitado na Lei de Registro de Imóveis. Laudo ou mesmo decisão havida em processo possessório não tem o condão de alterar ou afetar a matrícula inscrita em Cartório de Registro de Imóvel de uma determinada localidade, no caso, Corumbá, e definitivamente não basta para alterar a localização do imóvel e competência do presente feito. Desta sorte, a competência para o julgamento do delito deve ser fixada de acordo com as regras gerais previstas nos artigos 69 e 70 do Código de Processo Penal, in verbis: Art. 69. Determinará a competência jurisdicional: I – o lugar da infração; (...) Art. 70. competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução. No caso em tela, o local da infração delituosa cuja prática imputa-se ao acusado, é a cidade de Corumbá (MS), onde está localizada a Fazenda Baía da Bugra - matrícula 4952 – Registro de Imóvel da 1º Circunscrição – Corumbá-MS id 21300680 - Pág. 28. Assim, entendo que a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá (MS) é o juízo competente para o processamento e julgamento da presente demanda. Não obstante isso, trata-se de competência territorial, isto é, relativa, que se prorroga. Há denúncia, narrando que os fatos ocorreram em Corumbá, regularmente recebida pela Vara Federal em Corumbá. Diante do exposto, com fulcro no artigo 108, I, 'e', da Constituição Federal, suscito conflito de competência perante o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em face do juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Corumbá (MS), para o processo e julgamento do delito imputado na denúncia de id 21306191 p. 1-9 contra o acusado Fernando Jose Cazerta Aguiar. Ciência ao Ministério Público Federal. Em seguida, remetam-se os autos, com urgência, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para o julgamento do presente conflito (...) – destaque no original.

A distribuição destes autos nesta E. Corte ocorreu no âmbito da Décima Primeira Turma, órgão jurisdicional que não detém competência para apreciar Conflitos de Jurisdição, o que motivou o Eminentíssimo Desembargador Federal então sorteado como Relator determinar a redistribuição do expediente (agora perante o órgão jurisdicional correto, qual seja, a Quarta Seção desta C. Corte Regional) – ID 133137789.

Sem prejuízo da redistribuição, a Procuradoria Regional da República oficiante nesta 3ª Região já tinha ofertado parecer no sentido de que este Conflito de Jurisdição deveria ser julgado procedente para firmar-se a competência junto ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS (ID 132163030).

Destaque-se que este Relator entendeu pertinente submeter o expediente diretamente a julgamento pelo colegiado, sem designar um dos MM. Juízos para solucionar eventuais questões que poderiam encontrar-se pendentes, à luz de que o Conflito de Jurisdição foi suscitado nos próprios autos da Ação Penal subjacente, agregando-se, ademais, a necessidade de que o tema competencial seja deliberado o mais rápido possível ante a data em que os fatos teriam ocorrido (no ano de 2007), bem como porque a denúncia acabou sendo recebida em 2013.

É o relatório.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 0001372-11.2008.4.03.6005
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 5ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Depreende-se da leitura dos autos que a questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se perquirir qual o foro competente para o tramitar de Ação Penal em que se apura a materialidade e a autoria delitivas de alguns crimes ambientais (Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998) que teriam sido praticados na propriedade rural “Fazenda Baía da Bugra”, havendo posições no sentido de que a competência deveria ser fixada com supedâneo na regra prevista no art. 70 do Código de Processo Penal (foro do local em que teriam se consumado as infrações – tese defendida pelo MM. Juízo Suscitante a culminar no reconhecimento de competência ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS) e de que competente seria da Subseção Judiciária que abarcaria o município em que registrada a área potencialmente desmatada como reserva indígena Kadiwéu (tese defendida pelo MM. Juízo Suscitado a ensejar reconhecimento de que competente seria o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS).

Com efeito, a par de questões relacionadas com a demarcação de terras indígenas que pertenceriam à etnia Kadiwéu (e que, de acordo com os elementos carreados aos autos, teriam sido solucionadas nos idos de 1984 com a existência de demarcação, como propriedade da União Federal, junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Porto Murtinho/MS – município pertencente à Subseção Judiciária de Campo Grande/MS), a regra geral de competência territorial, no âmbito processual penal, vem disposta no art. 70 do Código de Processo Penal, segundo a qual a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

Dentro de tal contexto, mostra-se pertinente, para o deslinde desse Conflito de Jurisdição, perquirir em que local teriam sido praticados os crimes ambientais imputados pelo Ministério Público Federal na exordial acusatória então ofertada, resposta que cabe ser extraída, devido ao caráter técnico envolvido, dos termos firmados pelos *experts* que subscreveram o Laudo Pericial de Exame de Meio Ambiente nº 684/2010 – SETEC/SR/DPF/MS (colacionado nos documentos ID's 131990645 – págs. 19/24, 131990646 – págs. 01/15 e 131990647 – págs. 01/02). Nessa toada, os peritos criminais federais foram assentes em indicar que os pretensos danos ambientais teriam ocorrido em área rural localizada no município de Corumbá/MS, próxima à divisa com o município de Porto Murtinho/MS (ID 131990645 – pág. 20).

Desta feita, tendo em vista que a prova técnica que se debruçou e se deslocou ao local em que os fatos teriam ocorrido foi categórica em indicar que a área rural (em tese) desmatada encontrava-se localizada no município de Corumbá/MS, sendo, este, portanto, o local em que as eventuais infrações penais teriam se consumado, de rigor fixar a competência para o tramitar da Ação Penal nº 0001372-11.2008.403.6005 junto ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR PROCEDENTE o presente Conflito de Jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitado (1ª Vara Federal de Corumbá/MS) para o tramitar da Ação Penal nº 0001372-11.2008.403.6005**, nos termos anteriormente expendidos.

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. FORO TERRITORIALMENTE COMPETENTE PARA FINS DE PROCESSAMENTO DE AÇÃO PENAL EM QUE SE APURA MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS RELACIONADAS A ALGUNS DELITOS AMBIENTAIS. APLICAÇÃO DA REGRA DISPOSTA NO ART. 70 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL: COMPETÊNCIA ATRIBUÍDA À SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA EM QUE OS DELITOS (EM TESE) PRATICADOS TERIAM SE CONSUMADO. CONFLITO DE JURISDIÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

- A questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se perquirir qual o foro competente para o tramitar de Ação Penal em que se apura a materialidade e a autoria delitivas de alguns crimes ambientais (Lei nº 9.605, de 12 de fevereiro de 1998) que teriam sido praticados na propriedade rural “Fazenda Baía da Bugra”, havendo posições no sentido de que a competência deveria ser fixada com supedâneo na regra prevista no art. 70 do Código de Processo Penal (foro do local em que teriam se consumado as infrações – tese defendida pelo MM. Juízo Suscitante a culminar no reconhecimento de competência ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS) e de que competente seria a Subseção Judiciária que abarcaria o município em que registrada a área potencialmente desmatada como reserva indígena Kadiwéu (tese defendida pelo MM. Juízo Suscitado a ensejar reconhecimento de que competente seria o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS).

- A par de questões relacionadas com a demarcação de terras indígenas que pertenceriam à etnia Kadiwéu (e que, de acordo com os elementos carreados aos autos, teriam sido solucionadas nos idos de 1984 com a existência de demarcação, como propriedade da União Federal, junto ao Cartório de Registro de Imóveis de Porto Murtinho/MS – município pertencente à Subseção Judiciária de Campo Grande/MS), a regra geral de competência territorial, no âmbito processual penal, vem disposta no art. 70 do Código de Processo Penal, segundo a qual a competência será, de regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração, ou, no caso de tentativa, pelo lugar em que for praticado o último ato de execução.

- Tendo em vista que a prova técnica que se debruçou e se deslocou ao local em que os fatos teriam ocorrido (Perícia de Exame de Meio Ambiente) foi categórica em indicar que a área rural (em tese) desmatada encontrava-se localizada no município de Corumbá/MS, sendo, este, portanto, o local em que as eventuais infrações penais teriam se consumado, de rigor fixar a competência para o tramitar da Ação Penal nº 0001372-11.2008.403.6005 junto ao MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá/MS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente conflito de jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitado (1ª Vara Federal de Corumbá/MS) para o tramitar da Ação Penal nº 0001372-11.2008.403.6005, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5011590-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ANDRADINA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5011590-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ANDRADINA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Conflito de Jurisdição suscitado pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP em face do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina/SP atinente à competência para o tramitar do Inquérito Policial nº 5001053-61.2019.403.6137 no qual se apura a possível configuração de delitos, inclusive de lavagem de dinheiro, em decorrência do transporte, em veículo dirigido por Tiago Fernando Seibert, de forma camuflada em compartimento adrede preparado, de moeda estrangeira (US\$ 80.000,00 – oitenta mil dólares americanos) sem comprovação de origem. A apreensão foi levada a efeito por Policiais Militares Rodoviários na altura do Km205 da Rodovia Euclides de Oliveira Figueiredo, no município de Andradina/SP.

Colhe-se dos autos que o Inquérito Policial subjacente foi instaurado mediante portaria em razão de que policiais militares rodoviários teriam abordado Tiago Fernando Seibert transportando em veículo, de forma camuflada em compartimento adrede preparado, moeda estrangeira (US\$ 80.000,00 – oitenta mil dólares americanos) sem que houvesse a comprovação de origem do numerário, o que poderia caracterizar, em tese, o crime de lavagem de dinheiro (ID 131998287 – pág. 04). Após a elaboração, por parte da autoridade policial, de Auto de Apreensão (ID 131998287 – págs. 05/06) e da colheita das declarações prestadas por policial militar rodoviário (ID 131998287 – pág. 08) e por Tiago Fernando Seibert (ID 131998287 – pág. 09), houve a apresentação de representação por meio da qual se pugnou, após a distribuição do apuratório ao MM. Juízo Federal competente, pela quebra de sigilo de dados armazenados nos celulares encontrados em poder de Tiago (ID 131998287 – pág. 13).

Nessa toada, apertou os autos no MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina/SP, oportunidade em que o magistrado abriu vista ao Ministério Público Federal para que se manifestasse a respeito da representação (ID 131998287 – pág. 15). Sobreveio manifestação ministerial por meio da qual se requereu o declínio de competência para o tramitar da investigação em favor de uma das Varas Especializadas em Lavagem de Dinheiro da Capital (ID 131998287 – págs. 18/19), o que acabou sendo acolhido pelo magistrado (ID 131998287 – págs. 20/21).

Quando da distribuição da investigação ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, determinou-se a abertura de vista ao Ministério Público Federal (ID 131998287 – pág. 27). O Procurador da República oficiante na Vara Especializada exarou manifestação no sentido de que fosse assentada a competência daquele MM. Juízo, bem como vindicou o deferimento da representação então ofertada pela autoridade policial (ID 131998287 – págs. 29/32).

Todavia, diferentemente do sustentado pelo *Parquet* federal, a magistrada atuante no MM. Juízo Especializado deliberou por suscitar Conflito de Jurisdição à luz de que não haveria indícios, naquele estágio das investigações, de que os valores encontrados com Tiago Fernando Seibert seriam provenientes de crime ou teriam destino ou origem internacional, motivo pelo qual asseverou que os fatos teriam sido prematuramente tipificados como lavagem de dinheiro – ademais, aplicou o entendimento plasmado na Súm. 34/TRF3 (*O inquérito não deve ser redistribuído para Vara Federal Criminal Especializada enquanto não se destinar a apuração de crime contra o sistema financeiro (Lei nº 7.492/86) ou delito de 'lavagem' de ativos (Lei nº 9.613/98)*) com o fito de reforçar seu posicionamento no sentido de que a Vara Especializada, por ora, não seria a competente para o tramitar das investigações.

Distribuídos os autos nesta E. Corte, entendeu-se necessária a designação do MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Andradina/SP (suscitado) para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes – entendeu-se, ademais, ser desnecessário oficial-se aos MM. Juízos para a finalidade de que prestassem informações à luz dos documentos que já guarneciam os presentes autos virtuais (ID 132168987).

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da improcedência do Conflito para que seja reconhecida a competência do MM. Juízo Suscitante (2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) – ID 132954325.

É o relatório.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5011590-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE ANDRADINA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Depreende-se da leitura dos autos que a questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se perquirir **qual o foro competente para o tramitar de investigação relacionada à apreensão de US\$ 80.000,00 (oitenta mil dólares americanos) que estavam sendo transportados em veículo dirigido por Tiago Fernando Seibert (de forma camuflada em compartimento adrede preparado sem haver a indicação de origem a dar lastro ao numerário).**

Com efeito, partindo-se do panorama descrito na portaria inaugural do Inquérito Policial, bem como das declarações obtidas tanto do policial militar rodoviário que levou a efeito a apreensão como daquelas vertidas pelo investigado Tiago Fernando Seibert, nota-se a **potencial possibilidade (em tese) de perpetração de delito de lavagem de dinheiro**. Todavia, há que ser levado em consideração que **tal inferência ainda se mostra extremamente prematura de ser tecida com a assertividade necessária à luz de que a apuração encontra-se em seu mais inicial estágio** tendo em vista que, para além da apreensão do numerário e da tomada das declarações mencionadas, nenhum outro ato investigativo foi executado. Aliás, antes de vir à tona questão relacionada com a competência, a autoridade policial estava tentando justamente impulsionar um pouco a investigação no desiderato de descobrir a verdade dos fatos por meio da apresentação de representação na qual postulou a quebra de sigilo dos dados armazenados em celulares que eram portados pelo investigado Tiago no instante em que apreendidos os dólares.

Frise-se, conforme asseverado pela magistrada atuante junto ao MM. Juízo da 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que **a subsunção típica no delito de lavagem de dinheiro a atrair a competência da Vara Especializada ocorreu de maneira açodada, ainda que ulteriormente seja possível a sua ocorrência** – mostra-se necessário, na realidade, que a investigação caminhe um pouco mais para que seja possível chegar-se à conclusão de que o transporte daqueles dólares configuraria espécie de lavagem de dinheiro.

Dentro de tal contexto, **o presente Conflito de Jurisdição deve ser julgado procedente**, razão pela qual **o tramitar do Inquérito Policial nº 5001053-61.2019.403.6137 deve ficar a cargo, pelo menos por ora, do MM. Juízo Suscitado (1ª Vara Federal de Andradina/SP).**

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR PROCEDENTE o presente Conflito de Jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitado (1ª Vara Federal de Andradina/SP) para o tramitar do Inquérito Policial nº 5001053-61.2019.403.6137**, nos termos anteriormente expendidos.

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. APREENSÃO DE DÓLARES SEM EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS A RESPALDAR SUA ORIGEM. POSSIBILIDADE, EM TESE, DA PRÁTICA DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. REMESSA À VARA ESPECIALIZADA, TODAVIA, OCORRIDA DE FORMA PREMATURA À LUZ DE QUE O INQUÉRITO POLICIAL SUBJACENTE NÃO ULTRAPASSOU SUA FASE INICIAL DE APREENSÃO DE NUMERÁRIO E DE COLHEITA DE DECLARAÇÕES DO POLICIAL QUE REALIZOU A DILIGÊNCIA E DO INVESTIGADO. NECESSIDADE DE QUE A INVESTIGAÇÃO CAMINHE UM POUCO MAIS PARA QUE HAJA A DESCOBERTA DE OUTROS ASPECTOS RELACIONADOS COM OS FATOS PARA, AÍ SIM, ESTAR-SE CARACTERIZADA (OU NÃO) A COMPETÊNCIA DA VARA ESPECIALIZADA EM LAVAGEM DE DINHEIRO. CONFLITO DE JURISDIÇÃO JULGADO PROCEDENTE.

- A questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se perquirir qual o foro competente para o tramitar de investigação relacionada à apreensão de US\$ 80.000,00 (oitenta mil dólares americanos) que estavam sendo transportados em veículo dirigido por Tiago Fernando Seibert (de forma camuflada em compartimento adrede preparado sem haver a indicação de origem a dar lastro ao numerário).

- Partindo-se do panorama descrito na portaria inaugural do Inquérito Policial, bem como das declarações obtidas tanto do policial militar rodoviário que levou a efeito a apreensão como daquelas vertidas pelo investigado, nota-se a potencial possibilidade (em tese) de perpetração de delito de lavagem de dinheiro. Todavia, há que ser levado em consideração que tal inferência ainda se mostra extremamente prematura de ser tecida com a assertividade necessária à luz de que a apuração encontra-se em seu mais inicial estágio tendo em vista que, para além da apreensão do numerário e da tomada das declarações mencionadas, nenhum outro ato investigativo foi executado. Aliás, antes de vir à tona questão relacionada com a competência, a autoridade policial estava tentando justamente impulsionar um pouco a investigação no desiderato de descobrir a verdade dos fatos por meio da apresentação de representação na qual postulou a quebra de sigilo dos dados armazenados em celulares que eram transportados pelo investigado no instante em que apreendidos os dólares.

- A subsunção típica no delito de lavagem de dinheiro a atrair a competência da Vara Especializada ocorreu de maneira açodada, ainda que ulteriormente seja possível a sua ocorrência – mostra-se necessário, na realidade, que a investigação caminhe um pouco mais para que seja possível chegar-se à conclusão de que o transporte daqueles dólares configuraria espécie de lavagem de dinheiro.

- Conflito de Jurisdição julgado procedente. Declarado, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitado (1ª Vara Federal de Andradina/SP) para o tramitar do Inquérito Policial nº 5001053-61.2019.403.6137.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar procedente o presente Conflito de Jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitado (1ª Vara Federal de Andradina/SP) para o tramitar do Inquérito Policial nº 5001053-61.2019.403.6137, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5001325-83.2020.4.03.6181
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5001325-83.2020.4.03.6181
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Trata-se de Conflito de Jurisdição suscitado pelo MM. Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP em face do MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP atinente à competência para o tramitar das Ações Penais nº 5003345-81.2019.403.6181 e 5003567-49.2019.403.6181 (e feito apensado a esta última: Exceção de Litispendência nº 5001325-83.2020.403.6181) nas quais se apura a suposta perpetração do crime de estelionato majorado que teria sido executado por ERINALDO OLIVEIRA SANTOS.

Colhe-se deste feito que ERINALDO OLIVEIRA SANTOS opôs Exceção de Litispendência junto ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP argumentando que se encontraria sendo processado por fatos análogos no seio da Ação Penal nº 5003345-81.2019.403.6181 (em trâmite junto ao MM. Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP), ressaltando-se, segundo sua visão, que o MM. Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP seria o prevento para conhecer dos fatos em razão de que a denúncia ministerial ofertada na Ação Penal nº 5003345-81.2019.403.6181 teria precedido àquela apresentada na Ação Penal nº 5003567-49.2019.403.6181 – dentro de tal contexto, pugnou pela procedência de sua Exceção de Litispendência para que a Ação Penal nº 5003567-49.2019.403.6181 fosse extinta sem julgamento de mérito (ID's 133463248 e 133463249).

Aberta vista dos autos ao MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL oficiante junto ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, este reconheceu a ocorrência de litispendência. Entretanto, asseverou que, embora a denúncia ofertada na Ação Penal nº 5003345-81.2019.403.6181 (em trâmite junto ao MM. Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) tenha sido distribuída em 23 de outubro de 2019, ela foi recebida em 07 de janeiro de 2020 ao passo que, conquanto a denúncia protocolizada na Ação Penal nº 5003567-49.2019.403.6181 (em trâmite junto ao MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) tenha sido distribuída em 30 de outubro de 2019, restou recebida em 05 de novembro de 2019, de molde que, aplicando o comando inserto no art. 83 do Código de Processo Penal, manifestou-se no sentido de que prevento seria o MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (primeiro órgão jurisdicional a receber a exordial acusatória), requerendo, assim, o prosseguimento da Ação Penal nº 5003567-49.2019.403.6181 e a comunicação ao MM. Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP acerca da configuração de litispendência no bojo da Ação Penal nº 5003345-81.2019.403.6181 (ID 133463253).

Todavia, o posicionamento adotado pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP foi no sentido de que o MM. Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP seria o prevento para apreciar as Ações Penais sob o pálio de que a denúncia ofertada na Ação Penal nº 5003345-81.2019.403.6181 foi distribuída antes daquela integrante da Ação Penal nº 5003567-49.2019.403.6181 – nessa toada, acolheu-se a Exceção de Litispendência oposta por ERINALDO OLIVEIRA SANTOS para determinar que a Ação Penal nº 5003567-49.2019.403.6181 fosse distribuída por dependência à Ação Penal nº 5003345-81.2019.403.6181 (em trâmite junto ao MM. Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) – ID's 133463254, 133463255 e 133463256.

Aportando os autos junto ao MM. Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, este, de fato, reconheceu a ocorrência de litispendência entre as Ações Penais mencionadas, porém asseverou que o primeiro ato jurisdicional teria sido praticado pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (qual seja, o recebimento de denúncia na Ação Penal nº 5003567-49.2019.403.6181 nos idos de 05 de novembro de 2019), razão pela qual concluiu, por meio da aplicação da regra disposta no art. 83 do Código de Processo Penal, que o MM. Juízo da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP seria o prevento, culminando na suscitação do presente Conflito de Jurisdição.

Distribuídos os autos nesta E. Corte, entendeu-se desnecessária a designação de um dos MM. Juízos indicados anteriormente para resolver, em caráter provisório, medidas urgentes (tendo em vista a ausência de notícia de que haveria réu preso ou diligências pendentes de deliberação). Deliberou-se, também, ser despicienda a expedição de ofício aos MM. Juízos envolvidos ante a plena possibilidade de se entender os pontos sustentados por cada qual – ID 133639218.

O Ministério Público Federal manifestou-se no sentido da procedência do Conflito para que seja reconhecida a competência do MM. Juízo Suscitado (3ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) – ID 133835601.

É o relatório.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5001325-83.2020.4.03.6181
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS:

Depreende-se da leitura dos autos que a questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se perquirir que ato processual teria o condão de tomar prevento o órgão jurisdicional: a simples distribuição de denúncia pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (aplicação do comando insculpido no art. 75 do Código de Processo Penal) ou o recebimento da exordial acusatória (a teor do art. 83 do Código de Processo Penal) em hipótese em que inexistente medida pré-processual deferida por qualquer dos MM. Juízos.

Com efeito, dispõe o art. 75 do Código de Processo Penal que *a precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente, sendo que seu parágrafo único aduz que a distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal*. Por sua vez, o comando inserto no art. 83 do mesmo Diploma Legal traz regra segundo a qual *verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa* ([arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, c](#)).

Dentro de tal contexto, verifica-se que os pressupostos para que um determinado órgão jurisdicional torne-se prevento para o conhecimento de um Apuratório/Ação Penal são (a) a **precedência da distribuição** e (b) a **prática de algum ato processual ou de medida a este relacionada**, cabendo salientar que o primeiro dos pressupostos encontra-se adimplido pelo MM. Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP na justa medida em que a primeira exordial acusatória foi distribuída nos idos de 23 de outubro de 2019 (no seio da Ação Penal nº 5003345-81.2019.403.6181), tomando-se, desta feita, prevento o Juízo por força do art. 75 do Código de Processo Penal (ainda mais porque ausente qualquer deferimento de medida pré-processual por qualquer dos MM. Juízos envolvidos). Pertinente rememorar, por oportuno, que somente em 30 de outubro de 2019 houve a apresentação de denúncia no bojo da Ação Penal nº 5003567-49.2019.403.6181.

Aliás, o que se acaba de expor já foi objeto de manifestação por parte da 4ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, firmando-se posicionamento no sentido de que a distribuição da relação processual penal tem o condão de tornar o Juízo prevento – a propósito:

PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. AÇÃO PENAL. PREVENÇÃO. FEITOS ORIGINÁRIOS DA JUSTIÇA ESTADUAL. DISTRIBUIÇÃO À JUSTIÇA FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO À VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. PREVENÇÃO DO JUÍZO SUSCITANTE. CONFLITO IMPROCEDENTE. 1. O Provimento nº 234, de 27 de agosto de 2004, determinou, em seu art. 5º, que os processos em curso perante as demais varas federais deveriam ser redistribuídos para a 2ª ou a 6ª Vara Federal da 1ª Subseção Judiciária de São Paulo/SP, especializadas pelo referido ato administrativo para processar e julgar os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores e contra o sistema financeiro nacional. 2. No caso dos autos, a controvérsia refere-se ao momento que deve ser considerado para a fixação da competência, se a data da distribuição originária na Justiça Federal ou a data da redistribuição a uma das varas especializadas. 3. Havendo duas varas especializadas, de igual competência, a precedência na distribuição a uma dessas varas é que deve fixar a competência para processar e julgar a ação penal, devendo-se desconsiderar a distribuição anterior (no caso, a distribuição dos autos para a Justiça Federal no momento em que foram remetidos pelo Juízo Estadual da Comarca de Avaré). 4. Dessa forma, para a definição da prevenção, deve ser considerada a data da distribuição para as varas especializadas, que possuem competência absoluta, e não a data da distribuição anterior. 5. Conflito improcedente para declarar a competência do MM. Juízo da 6ª Vara Federal Criminal em São Paulo (SP) (TRF3, 4ª Seção, CJ - CONFLITO DE JURISDIÇÃO - 5026403-32.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSE MARCOS LUNARDELLI, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 23/12/2019) – destaque nosso.

Desta forma, mostra-se pertinente julgar improcedente o presente Conflito de Jurisdição com o desiderato de firmar como competente o MM. Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP para o tramitar das Ações Penais nº 5003345-81.2019.403.6181 e 5003567-49.2019.403.6181 (e feito apensado a esta última: Exceção de Litispendência nº 5001325-83.2020.403.6181).

DISPOSITIVO

Ante o exposto, voto por **JULGAR IMPROCEDENTE o presente Conflito de Jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitante (9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) para o tramitar das Ações Penais nº 5003345-81.2019.403.6181 e 5003567-49.2019.403.6181 (e feito apensado a esta última: Exceção de Litispendência nº 5001325-83.2020.403.6181)**, nos termos anteriormente expendidos.

O SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO: Acompanho o voto preliminar do Desembargador Federal André Nekatschalow. Se a exceção de litispendência foi acolhida e transitou em julgado, não há que se falar em conflito, daí o não conhecimento.

Se vencido, acompanho o Relator porque, embora eu entenda que a causa devesse ser julgada pela 3ª Vara Federal Criminal, que recebeu a denúncia em primeiro lugar, o fato é que esse mesmo juízo já extinguiu a ação penal, por litispendência, e essa decisão transitou em julgado. Daí que a ação remanescente deve ser processada e julgada pela 9ª Vara Federal Criminal.

EMENTA

PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO. PREVENÇÃO FIRMADA PELA PRÉVIA DISTRIBUIÇÃO DE DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. APLICAÇÃO DA REGRA INSERTA NO ART. 75 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. CONFLITO DE JURISDIÇÃO JULGADO IMPROCEDENTE.

- A questão debatida neste Conflito de Jurisdição guarda relação em se perquirir que ato processual teria o condão de tornar prevento o órgão jurisdicional: a simples distribuição de denúncia pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (aplicação do comando insculpido no art. 75 do Código de Processo Penal) ou o recebimento da exordial acusatória (a teor do art. 83 do Código de Processo Penal) em hipótese em que inexistente medida pré-processual deferida por qualquer dos MM. Juízos.

- O art. 75 do Código de Processo Penal que a precedência da distribuição fixará a competência quando, na mesma circunscrição judiciária, houver mais de um juiz igualmente competente, sendo que seu parágrafo único aduz que a distribuição realizada para o efeito da concessão de fiança ou da decretação de prisão preventiva ou de qualquer diligência anterior à denúncia ou queixa prevenirá a da ação penal. Por sua vez, o comando inserto no art. 83 do mesmo Diploma Legal traz regra segundo a qual verificar-se-á a competência por prevenção toda vez que, concorrendo dois ou mais juízes igualmente competentes ou com jurisdição cumulativa, um deles tiver antecedido aos outros na prática de algum ato do processo ou de medida a este relativa, ainda que anterior ao oferecimento da denúncia ou da queixa ([arts. 70, § 3º, 71, 72, § 2º, e 78, II, c.](#))

- Verifica-se que os pressupostos para que um determinado órgão jurisdicional torne-se prevento para o conhecimento de um Apuratório/Ação Penal são (a) a precedência da distribuição e (b) a prática de algum ato processual ou de medida a este relacionada, cabendo salientar que o primeiro dos pressupostos encontra-se adimplido pelo MM. Juízo da 9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP na justa medida em que a primeira exordial acusatória foi distribuída nos idos de 23 de outubro de 2019 (no seio da Ação Penal nº 5003345-81.2019.403.6181), tomando-se, desta feita, prevento o Juízo por força do art. 75 do Código de Processo Penal (ainda mais porque ausente qualquer deferimento de medida pré-processual por qualquer dos MM. Juízos envolvidos).

- Conflito de Jurisdição julgado improcedente. Declarado, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitante (9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) para o tramitar das Ações Penais nº 5003345-81.2019.403.6181 e 5003567-49.2019.403.6181 (e feito apensado a esta última: Exceção de Litispendência nº 5001325-83.2020.403.6181).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o presente Conflito de Jurisdição, declarando, por consequência, competente o MM. Juízo Suscitante (9ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP) para o tramitar das Ações Penais nº 5003345-81.2019.403.6181 e 5003567-49.2019.403.6181 (e feito apensado a esta última: Exceção de Litispendência nº 5001325-83.2020.403.6181), nos termos do voto do Relator, no que foi acompanhado pelos Desembargadores Federais PAULO FONTES, MAURÍCIO KATO, e JOSÉ LUNARDELLI, bem como pelos Desembargadores Federais NINO TOLDO e ANDRÉ NEKATSCHALOW, que, vencidos na preliminar, acompanharam o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5004232-47.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: JOSE CORREIA NETO

Advogado do(a) REQUERENTE: GLAUCIA APARECIDA DE FREITAS - SP386952

REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **JOSÉ CORREIANETO**, com fundamento no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal, contra a condenação proferida nos autos da Ação Penal nº 0000179-78.2009.403.6181, que tramitou perante o Juízo da 1ª Vara Federal Criminal do Juri e das Execuções Penais de São Paulo/SP.

O revisionando, representado por sua advogada, alega que foi condenado às penas de 13 (treze) anos e 4 (quatro) meses, em regime fechado e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, pela prática do crime previsto no artigo 121, *caput*, §2º, incisos II e IV, do Código Penal, além de 1 (um) ano de detenção, em regime aberto, pelo delito do artigo 12, da Lei nº 10.826/2003, na forma do artigo 69, do Código Penal.

Aduz, ainda, que o réu e sua defesa manifestaram-se pelo desinteresse em recorrer e que à apelação interposta pela acusação, por unanimidade, foi dado parcial provimento para majorar a pena privativa de liberdade, fixando-a em definitivo em 15 (quinze) anos, 7 (sete) meses, 15 (quinze) dias de reclusão, relativamente ao crime de homicídio duplamente qualificativo, a qual transitou em julgado.

A defesa sustenta que o acórdão passado em julgado contraria a prova dos autos, além de estar em contradição com a lei penal e a jurisprudência dos tribunais superiores, pelo que pleiteia a absolvição do revisionando que, embora assumiu a autoria do delito, agiu sob a proteção a legítima defesa de seu patrimônio, eis que submetido à extorsão praticada pela vítima.

Subsidiariamente, requer o afastamento da qualificadora prevista no inciso II, do §2º, do artigo 121, do Código Penal (artifício que dificultou defesa da vítima), eis que lastreada em mera presunção da acusação e, também do motivo fútil, pois a ação do revisionando foi norteadada por extremo estresse e violenta emoção desencadeados pelo comportamento da vítima.

Pretende, ainda, que a aplicação do princípio da consunção em relação ao crime previsto no artigo 12, da Lei nº 10.826/2003, com desconsideração da pena imposta e, finalmente, a revisão das penas aplicadas, as quais devem ser fixadas em seus patamares mínimos, com consideração do comportamento da vítima.

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pela improcedência do pleito de revisão criminal (id. 126287953).

Foi proferido despacho para que o revisionando comprovasse o trânsito em julgado da ação de origem (id. 129967658), o qual decorreu em 11/05/2020, sem qualquer manifestação.

É o relatório.

Decido.

O pedido comporta indeferimento liminar.

De acordo com o artigo 625, §3º, do Código de Processo Penal: se o relator julgar insuficientemente instruído o pedido e inconveniente ao interesse da justiça que se apensem os autos originais, indeferi-lo-á *in limine*, dando recurso para as câmaras reunidas ou para o tribunal, conforme o caso (art. 624, parágrafo único).

No mesmo sentido dispõe o §2º do artigo 223 do Regimento Interno desta Corte: não estando suficientemente instruída e o Relator julgando inconveniente ao interesse da Justiça o apensamento dos autos originais, indeferirá liminarmente a petição.

A revisão criminal é uma ação autônoma de impugnação de decisões definitivamente julgadas e, a despeito da ausência de formalismo (art. 623 do CPP), deve ser instruída com a certidão de trânsito de julgado da sentença condenatória (art. 625, §1º, do CPP).

A defesa, embora instada, não juntou o comprovante do trânsito em julgado da ação penal, pelo que a presente revisão criminal deve ser indeferida.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente** a presente revisão criminal, nos termos dos artigos 625, §1º, do Código de Processo Penal e 223, §2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se o requerente e o Ministério Público Federal e, certificado o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

REVISÃO CRIMINAL(428) Nº 5026846-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: RICARDO GIOVANI SANCHES DIAS
Advogado do(a) REQUERENTE: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL(428) Nº 5026846-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: RICARDO GIOVANI SANCHES DIAS
Advogado do(a) REQUERENTE: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Ricardo Giovanni Sanches Dias contra o acórdão que, à maioria, julgou improcedente revisão criminal:

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. CRIMES CONEXOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA O PROCESSAMENTO DO FEITO.

1. Na hipótese de haver conexão para o julgamento de crimes da competência da Justiça Federal e da Justiça do Estado, prevalece a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, a teor da Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça.

2. No caso dos autos, ao crime de estelionato imputado ao revisionando, acrescenta-se a falsificação de documento público (falsas autenticações em GPS) e a apropriação indébita previdenciária praticada, em tese, pelos codenunciados, crimes cuja competência é da Justiça Federal (CR, art. 109, IV). Portanto, não procede a alegação de nulidade processual por incompetência da Justiça Federal para o processamento da ação penal em razão de suposta ausência de prejuízo aos cofres públicos.

3. Revisão criminal improcedente.

O embargante alega o que segue:

- a) a decisão recorrida, ao afastar a alegação de nulidade processual por incompetência da Justiça Federal para o processamento da ação penal, violou o art. 5º, XXXV da Constituição da República, os arts. 621, I, 626 e 630, § 1º, do Código de Processo Penal e as Súmulas ns. 122 e 107 do Superior Tribunal de Justiça;
- b) após constatar a existência de débito decorrente do recolhimento em atraso das contribuições sociais, a Administração promoveu regular cobrança administrativa;
- c) Rio Branco Esporte Clube reconheceu o débito e procedeu ao parcelamento nos termos da Lei n. 11.941/09;
- d) relatório analítico juntado aos autos comprova que os débitos foram quitados por Rio Branco Esporte Clube;
- e) a suposta conduta delitiva do embargante (período de dezembro de 2002 a dezembro de 2003) não causou prejuízo aos cofres públicos, apenas ao Rio Branco Esporte Clube, de modo que não compete à Justiça Federal o processamento da ação penal;
- f) a ação penal deveria tramitar perante a Justiça Estadual, sendo nulos todos os atos praticados após o oferecimento da denúncia (Id n. 126575034).

A Procurador Regional da República manifestou-se pelo não provimento dos embargos de declaração (Id n. 133621807).

É o relatório.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5026846-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: RICARDO GIOVANI SANCHES DIAS
Advogado do(a) REQUERENTE: RAPHAELARCARI BRITO - SP257113-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Processo Penal. Embargos de declaração. Rediscussão. Inadmissibilidade. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (...). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA OMISSÕES, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Para se configurar a contradição, é necessário que a fundamentação do julgado esteja em desarmonia com a conclusão atingida, o que em nenhum momento foi demonstrado pelo Embargante.

4. O real objetivo do Embargante é conferir efeitos modificativos aos presentes embargos, visando revisão do julgamento que não lhe foi favorável, pretensão que não se coaduna com a via eleita, que têm a finalidade de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, inexistentes na espécie.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08)

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA(...). INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão (art. 619 do CPP).

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDAPn n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REDISCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO - IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

- Devem ser rejeitados os embargos opostos contra acórdão que não contenha qualquer omissão.

- É vedada a rediscussão de matéria decidida no acórdão embargado por meio de embargos de declaração, aptos a dirimir apenas eventual omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade.

- Embargos rejeitados.

(STJ, EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90 (...). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

II - Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de contradição, omissão e obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já incisivamente apreciada. Embargos rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CARÁTER MODIFICATIVO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A pretensão do embargante é nitidamente modificativa, buscando a rediscussão da matéria e não seu esclarecimento. Para tanto, os embargos de declaração não se prestam, por não consubstanciarem via própria a corrigir erro de julgamento, sob a leitura da parte.

2. Afastadas as hipóteses de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 619 do CPP, devem ser rejeitados os embargos declaratórios de caráter meramente infringentes. (Precedentes das Quinta e Sexta Turmas deste STJ)

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06)

Do caso dos autos. Na Ação Penal n. 0002473-62.2008.403.6109, imputa-se a Francisco Octavio Tamborlin, Sérgio Luiz Meneguel Silveira, Sérgio Segá, Nivaldo Zanetti e Oswaldo de Nadai a prática do delito no art.168-A, §1º, I, do Código Penal. Ricardo Giovanni Sanches Dias, Oswaldo de Nadai e Eliane Aparecida Nogueira Dias foram denunciados pela prática dos delitos dos arts. 171 e 293, V, do Código Penal.

O Juízo *a quo*, em 15.06.16, julgou procedente em parte a acusação para condenar Ricardo Giovanni Sanches Dias a 7 (sete) anos e 5 (seis) meses de reclusão e 37 (trinta e sete) dias-multa. Eliana Aparecida Nogueira Dias foi condenada a 6 (seis) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 35 (trinta e cinco) dias-multa. Reparação de danos causados pelo crime foi arbitrada em R\$ 154.671,65 (cento e cinquenta e quatro mil, seiscentos e setenta e um reais e sessenta e cinco centavos. Os demais réus foram absolvidos nos termos do art. 383, V e VI, do Código de Processo Penal (Id n. 97437414, pp. 78/100, Id n. 97437726).

Em 22.05.18, a 11ª Turma do Tribunal negou provimento à apelação de Ricardo Giovanni Sanchez Dias e, de ofício, reduziu a pena-base “fixada em relação aos delitos do art. 171, *caput*, e art. 293, V c/c art. 71, todos do CP, para fixar definitivamente a sua pena em 6 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 34 dias multa, mantido o valor unitário fixado na sentença”. Deu-se provimento à apelação de Eliane Aparecida Nogueira Dias para “absolvê-la da imputação contida na denúncia, com supedâneo no art. 386, VII do CPP, e, por maioria, de ofício, afastar o valor fixado a título de reparação de danos” (cf. consulta ao sistema informatizado do Tribunal).

Ricardo Giovanni Sanches ajuizou revisão criminal sob o fundamento de que a Justiça Federal não seria competente para o processamento do feito, à mingua de prejuízo aos cofres públicos.

Conforme consignado na decisão embargada, que julgou improcedente a revisão criminal, a competência da Justiça Federal encontra previsão na Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça.

O recibo de declaração de inclusão de débitos no parcelamento da Lei n. 11.341/09, assim como o relatório complementar de situação fiscal de Rio Branco Esporte Clube, datado de 02.06.19 (Id n. 97435355, p. 43, Id n. 97438238), não são suficientes para afastar a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, conforme consignado na decisão embargada. Portanto, não se verifica ofensa ao art. 5º, XXXV, da Constituição da República, aos arts. 621, I, 626 e 630, § 1º, do Código de Processo Penal e às Súmulas ns. 122 e 107 do Superior Tribunal de Justiça.

Os embargos de declaração a via adequada para a rediscussão da matéria julgada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** aos embargos de declaração opostos por Ricardo Giovanni Sanches Dias.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL. PROCESSUAL PENAL. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes (STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08; EDAPn n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07; EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07; EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06; EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06).
2. Não há obscuridade na decisão embargada, que afirmou a competência da Justiça Federal para o processamento da ação penal nos termos da Súmula n. 122 do Superior Tribunal de Justiça. O recibo de declaração de inclusão de débitos no parcelamento da Lei n. 11.341/09, assim como o relatório complementar de situação fiscal não são suficientes para afastar a competência da Justiça Federal para o processamento do feito, de modo que não se verifica ofensa ao art. 5º, XXXV, da Constituição da República, aos arts. 621, I, 626 e 630, § 1º, do Código de Processo Penal e às Súmulas ns. 122 e 107 do Superior Tribunal de Justiça.
3. A matéria foi objeto de análise na decisão recorrida, não sendo os embargos de declaração a via adequada para a revisão do julgado.
4. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5009254-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: JOSE FABIO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) REQUERENTE: OLION ALVES FILHO - SP78180
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5009254-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: JOSE FABIO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) REQUERENTE: OLION ALVES FILHO - SP78180
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Fábio Francisco da Silva contra acórdão que, à unanimidade, julgou improcedente revisão criminal:

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. LEI N. 11.346/06. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOSIMETRIA DA PENA. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Não procede a alegação do revisionando de evidência superveniente de fato não observado na condenação, a autorizar a diminuição especial da pena ou sua nulidade parcial.

2. A condenação fundamenta-se na prova dos autos, suficiente à comprovação da materialidade e autoria dos delitos imputados ao revisionando.

3. *As penas-bases dos delitos foram fixadas no mínimo legal e diante da transnacionalidade do delito e de prova de participação do revisionando em atividades criminosas, não há ilegalidade na aplicação do art. 40, I, e no afastamento da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, ambos os dispositivos da Lei n. 113.343/06.*

4. *Somada à pena pelo uso de documento falsa, a pena definitiva resulta superior a 8 (oito) anos, a impor a fixação do regime inicial fechado, nos termos do art. 33, § 2º, a, do Código Penal. Incabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, tendo em vista o disposto no art. 44, I, do Código Penal.*

4. *Revisão criminal julgada improcedente.*

José Fábio Francisco da Silva alega o seguinte:

- a) admite-se a modificação de julgado, em sede de embargos de declaração, nos casos em que há manifesto equívoco na análise da prova;
- b) o voto do Desembargador Federal Relator Nino Toldo, confirmado em revisão criminal, aplicou a Alberto Correa a causa de diminuição de pena do art. 41 da Lei n. 11.343/06 (colaboração premiada), por ter o corréu prestado informações que ensejaram a prisão de Silvester Okafor, a quem se atribuiu a propriedade de drogas;
- c) em alegações finais, o embargante requereu que a extensão dos benefícios da colaboração premiada, com fundamento nos arts. 3º e 580 do Código de Processo Penal, restando omissis o acórdão nesse ponto;
- d) o acórdão é obscuro no que toca ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, aplicável ao caso dos autos por não restar comprovado que o embargante dedica-se, de modo estável e permanente, ao tráfico internacional de drogas;
- e) a ausência de antecedentes criminais corrobora o entendimento de que o embargante não integra organização criminosa;
- f) não houve regular fundamentação do acórdão embargado, conforme dispõem as Súmulas ns. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 do Superior Tribunal de Justiça (Id n. 131643028).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo provimento em parte dos embargos de declaração, apenas para análise do pedido de extensão a José Fábio Francisco da Silva do benefício da colaboração premiada que, no entanto, deve ser negado pois se trata de instituto aplicável somente a quem efetiva e voluntariamente tenha colaborado com a investigação e o processo criminal (Lei n. 12.850/13, art. 4º) (Id n. 132169157).

É o relatório.

REVISÃO CRIMINAL(428) Nº 5009254-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
REQUERENTE: JOSE FABIO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) REQUERENTE: OLION ALVES FILHO - SP78180
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Processo Penal. Embargos de declaração. Rediscussão. Inadmissibilidade. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (...). AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA OMISSÕES, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

3. Para se configurar a contradição, é necessário que a fundamentação do julgado esteja em desarmonia com a conclusão atingida, o que em nenhum momento foi demonstrado pelo Embargante.

4. O real objetivo do Embargante é conferir efeitos modificativos aos presentes embargos, visando revisão do julgamento que não lhe foi favorável, pretensão que não se coaduna com a via eleita, que têm a finalidade de sanar eventual omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, inexistentes na espécie.

5. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08)

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA.(...). INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 619 DO CPP. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE.

(...)

5. Revelam-se improcedentes os embargos declaratórios em que as questões levantadas traduzem inconformismo com o teor da decisão embargada, pretendendo rediscutir matérias já decididas, sem demonstrar ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão (art. 619 do CPP).

6. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDAPn n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM HABEAS CORPUS - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA DECIDIDA NO ACÓRDÃO EMBARGADO - IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

- Devem ser rejeitados os embargos opostos contra acórdão que não contenha qualquer omissão.

- É vedada a rediscussão de matéria decidida no acórdão embargado por meio de embargos de declaração, aptos a dirimir apenas eventual omissão, contradição, obscuridade ou ambigüidade.

- Embargos rejeitados.

(STJ, EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ART. 1º, INCISO II, DA LEI Nº 8.137/90 (...). REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

I - São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado.

II - Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de contradição, omissão e obscuridade na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já incisivamente apreciada. Embargos rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. CARÁTER MODIFICATIVO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. A pretensão do embargante é nitidamente modificativa, buscando a rediscussão da matéria e não seu esclarecimento. Para tanto, os embargos de declaração não se prestam, por não consubstanciarem via própria a corrigir erro de julgamento, sob a leitura da parte.

2. Afastadas as hipóteses de ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão, nos termos do artigo 619 do CPP, devem ser rejeitados os embargos declaratórios de caráter meramente infringentes. (Precedentes das Quinta e Sexta Turmas deste STJ)

3. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06)

Do caso dos autos. José Fábio Francisco da Silva sustenta que a decisão que julgou improcedente a revisão criminal é obscura ao analisar o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, que deve ser aplicado por não restar comprovado que o embargante se dedica, de modo estável e permanente, ao tráfico internacional de drogas.

Não há obscuridade na decisão embargada, que considerou “inaplicável a causa da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, pois há prova nos autos de que José Fábio associou-se de modo permanente e estável para a prática de atividade criminosa”. As provas dos autos foram objeto de análise por ocasião do julgamento da revisão criminal (Id n. 117651944), não sendo os embargos de declaração a via adequada para a rediscussão da matéria.

No que diz respeito à colaboração premiada, deve ser suprida a omissão do acórdão embargado.

O art. 41 da Lei n. 11.343/06, dispõe que “o indiciado ou acusado que colaborar voluntariamente com a investigação policial e o processo criminal na identificação dos demais co-autores ou partícipes do crime e na recuperação total ou parcial do produto do crime, no caso de condenação, terá pena reduzida de um terço a dois terços”. Conforme se verifica, o dispositivo legal expressamente restringe sua aplicação ao indiciado ou acusado que colaborar com a investigação criminal e o processo criminal, de modo que resta inadmissível sua extensão ao embargante com fundamento nos arts. 3º e 580 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** aos embargos de declaração, para suprir a omissão do acórdão em relação à análise do art. 41 da Lei n. 11.343/06, mas negar a extensão postulada por José Fábio Francisco da Silva.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENAL. PROCESSUAL PENAL. ANÁLISE DA PROVA. REDISCUSSÃO. IMPOSSIBILIDADE. COLABORAÇÃO PREMIADA. OMISSÃO. EXTENSÃO AO EMBARGANTE. INADMISSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir a matéria julgada, para que desse modo se logre obter efeitos infringentes (STJ, EDHC n. 56.154, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 27.03.08; EDAPn n. 300-ES, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17.10.07; EDHC n. 62.751, Rel. Min. Jane Silva, Des. Conv. TJMG, j. 23.08.07; EDRHC n. 19.086, Rel. Min. Felix Fischer, j. 14.11.06; EDRHC n. 17.035, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 16.05.06).
2. Não há obscuridade na decisão embargada, que considerou “inaplicável a causa da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, pois há prova nos autos de que José Fábio associou-se de modo permanente e estável para a prática de atividade criminosa”. Portanto, as provas dos autos foram objeto de análise por ocasião do julgamento da revisão criminal, não sendo os embargos de declaração a via adequada para a rediscussão da matéria.
3. O art. 41 da Lei n. 11.343/06, que não foi objeto de análise na decisão embargada, expressamente restringe sua aplicação ao indiciado ou acusado que colaborar com a investigação criminal e o processo criminal, de modo que resta inadmissível sua extensão ao embargante com fundamento nos arts. 3º e 580 do Código de Processo Penal.
4. Embargos de declaração providos em parte, para suprir a omissão na análise do art. 41 da Lei n. 11.343/06, mas negar a extensão pleiteada pelo embargante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5029882-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: LAURIANA DOS SANTOS CARDOSO, DENYS MAISSE DA SILVA
Advogado do(a) REQUERENTE: SINVAL NUNES DE PAULA - MS20665-A
Advogado do(a) REQUERENTE: SINVAL NUNES DE PAULA - MS20665-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 222/1537

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL (428) Nº 5029882-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: LAURIANA DOS SANTOS CARDOSO, DENYS MAISSE DA SILVA
Advogado do(a) REQUERENTE: SINVAL NUNES DE PAULA - MS20665-A
Advogado do(a) REQUERENTE: SINVAL NUNES DE PAULA - MS20665-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal, com pedido de liminar, ajuizada por **Lauriana dos Santos Cardoso** e **Denys Maisse da Silva**, com fundamento no artigo 621, inciso III, do Código de Processo Penal, contra a condenação proferida nos autos da ação penal nº 0002776-84.2014.4.03.6006, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Naviraí/MS.

Em primeiro grau, os revisionandos foram condenados pela prática dos crimes previstos no artigo 33, *caput* c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 273, §1º e §1º-B, inciso I, do Código Penal, na forma do artigo 70 do mesmo diploma legal (concurso formal), ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão e ao pagamento de 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa, cada um (ID 107255548 e ID 107255549).

Em sede de apelação, a Quinta Turma deste Tribunal Regional da 3ª Região negou provimento ao recurso defensivo e manteve a sentença em todos os seus termos (ID 107255550).

O acórdão transitou em julgado para **Denys Maisse da Silva** em 06/07/2016 e para **Lauriana dos Santos Cardoso**, em 25/10/2016.

Em sede revisional, a defesa, ao sustentar a existência de prova nova de circunstância autorizadora de diminuição especial da pena, aduz que a intenção criminosa dos requerentes era dirigida para uma única finalidade, qual seja, a comercialização de produtos terapêuticos e medicinais e que o tráfico de drogas teria sido absorvido pelo crime previsto no artigo 273 do Código Penal. Por esta razão, pugna pela:

- a) aplicação do princípio da consunção, com a consequente absolvição de **Lauriana dos Santos Cardoso** e **Denys Maisse da Silva** da prática do crime previsto no artigo 33, *caput* c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006;
- b) manutenção tão somente da condenação pela prática do crime previsto no artigo 273 do Código Penal, às penas de 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 193 (cento e noventa e três) dias-multa, que foram estabelecidas na Revisão Criminal nº 0003714-50.2017.4.03.6000;
- c) fixação da pena na forma e proporção que este Tribunal entenda devida.

No tocante a **Lauriana dos Santos Cardoso**, a defesa requereu, liminarmente, a suspensão da pena em regime fechado e a determinação de regime aberto para início do cumprimento da pena, até julgamento definitivo da presente revisão criminal (ID 107255533).

Os autos foram distribuídos a esta Corte Regional em 16/11/2019 e redistribuídos por prevenção à minha relatoria, em razão de anterior distribuição da Revisão Criminal nº 0003714-50.2017.4.03.0000, em 05/12/2019 (ID 107725280).

Determinei a intimação da defesa para a juntada da certidão de trânsito em julgado relativa à ação penal nº 0001586-52.2015.4.03.6006, sob pena de indeferimento da inicial (despacho ID 10789986).

Os requerentes juntaram a certidão de trânsito em julgado dos autos nº 0001586-52.2015.4.03.6006 e pleitearam o deferimento do pleito liminar (ID 108892412 e ID 108892413).

O pedido de liminar foi indeferido (ID 123750832).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se, preliminarmente, pela extinção da revisão criminal sem julgamento do mérito por carência da ação, consubstanciada na falta de possibilidade jurídica da causa de pedir. No mérito, opinou pela improcedência do pedido (ID 126651276).

É o relatório.

À revisão.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5029882-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: LAURIANADOS SANTOS CARDOSO, DENYS MAISSE DA SILVA
Advogado do(a) REQUERENTE: SINVAL NUNES DE PAULA - MS20665-A
Advogado do(a) REQUERENTE: SINVAL NUNES DE PAULA - MS20665-A
REQUERIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, saliento que a ação penal de origem desta revisão criminal é a de número 0002776-84.2014.4.03.6006, que tramitou perante a 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, embora o despacho ID 107869986 tenha feito referência à ação penal nº 0001586-52.2015.4.03.6006 e a despeito de a defesa ter juntado certidão de trânsito em julgado relativa a este feito (ID 108892412 e ID 108892413).

Conforme bem observado pela Procuradoria Regional da República em seu parecer (ID 126651276), o feito nº 0001586-52.2015.4.03.6006 não guarda qualquer relação com a presente revisão criminal e diz respeito à ação penal ajuizada em face de Paulo José Rodrigues e Manoel dos Santos pela prática do delito previsto no artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal.

Reconsidero, portanto, o despacho ID 107869986.

Outrossim, no que se refere à comprovação do trânsito em julgado da condenação, requisito essencial para conhecimento da revisão criminal, anoto que há acórdão transitado em julgado.

Com efeito, em consulta ao sistema informatizado desta Corte Regional (SIAPRO), verifiquei que o acórdão de fls. 505/506 (proferido nos autos nº 0002776-84.2014.4.03.6006) transitou em julgado para **Denys Maise da Silva** em 06/07/2016. Ademais, em consulta ao sistema informatizado do Superior Tribunal de Justiça, apurei que o acórdão proferido no AREsp nº 995.235/MS transitou em julgado para **Lauriana dos Santos Cardoso** em 25/10/2016.

Anoto, ainda, que a comprovação do trânsito em julgado se deu nos autos da revisão criminal nº 0003714-50.2017.4.03.0000, também ajuizada por **Lauriana dos Santos Cardoso e Denys Maise da Silva**, em relação à qual esta revisão criminal foi distribuída por dependência.

Em segundo lugar, observo que os requerentes já ajuizaram anterior revisão criminal, também distribuída a minha relatoria e julgada por esta Quarta Seção e com pedidos distintos dos requerimentos deduzidos na presente ação revisional (ID 107255555).

Na revisão criminal nº 0003714-50.2017.4.03.0000, a defesa pleiteou o reconhecimento da inconstitucionalidade do preceito secundário do artigo 273 do Código Penal e a aplicação das penas cominadas ao delito de tráfico de drogas, inclusive com incidência das causas de aumento e diminuição previstas na lei especial.

Tendo em vista que não se trata de reiteração de pedido e que a revisão pode ser requerida em qualquer tempo (artigo 622 do Código de Processo Penal), conheço da presente ação.

Por fim, conheço do pedido revisional e afastamento preliminar de carência da ação, consubstanciada na falta de possibilidade jurídica da causa de pedir, suscitada pela Procuradoria Regional da República.

Observo que, para o conhecimento da ação revisional, é suficiente a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal.

Assim, a questão suscitada pelo órgão acusatório consubstancia-se como mérito e com ele será analisada a seguir.

No mérito, o pedido de revisão é improcedente.

A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal:

Art. 621 - A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

É cabível revisão criminal com fundamento no inciso III ainda que a nova prova se refira a fato não alegado no processo penal.

Esta prova, contudo, deve ser relevante e ser analisada em conjunto como material probatório já produzido.

No particular, **Lauriana dos Santos Cardoso e Denys Maise da Silva** foram denunciadas pela prática dos delitos previstos no artigo 273, §§ 1º e 1º-B, do Código Penal e no artigo 33, *caput*, c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06, em concurso formal (ID 107255536).

Consta dos autos que, no dia 07/12/2014, os requerentes transportaram, trouxeram consigo e importaram do Paraguai, com intuito comercial, drogas, medicamentos falsificados e medicamentos sem registro na ANVISA provenientes do Paraguai, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Além das condutas acima descritas, o Ministério Público Federal imputou os requerentes as condutas de, até o dia 08/12/2014, guardar, manter em depósito, expor à venda e fornecer, em sua residência, drogas e medicamentos sem registro na ANVISA, importados do Paraguai sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

No momento da abordagem policial, realizada no Posto Fiscal da Receita Federal "Leão da Fronteira", no município de Mundo Novo/MS, foram localizados em poder dos requerentes os seguintes produtos: 1 (uma) caixa de "Plenocer" (Fluoxetina); 2 (dois) frascos do medicamento "Testogar" (sem identificação do princípio ativo); 2 (duas) caixas de "Decaland Depot" (Nandrolona); 3 (três) caixas de "Testenat Depot" (Testosterona); 8 (oito) caixas de "Duratestoland" (Testosterona); 4 (quatro) caixas de "Stanozoland Depot" (Stanozolol); 3 (três) caixas de "Brontel Clenbuterol Cloridrato"; 70 (setenta) frascos plásticos cilíndricos, com a informação de se tratar de "vitamina C", os quais continham, na realidade, a substância psicotrópica anorexígena "Anfepramona".

Prosseguindo-se nas investigações, no dia 08/12/2014, após a realização de busca e apreensão na residência dos revisionandos, foram encontradas as seguintes substâncias: 2 (duas) cartelas de "Reductil" (Sibutramina); 5 (cinco) caixas de "Oxitoland" (Oximetolona); 1 (uma) ampola de "Boldebol" (Boldenona) e 1 (uma) ampola de "Atanozoland Depot" (Stanozolol).

Após instrução criminal, os requerentes foram condenados pela prática dos crimes previstos no artigo 33, *caput* c. c. o artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/2006 e no artigo 273, §1º e §1º-B, inciso I, do Código Penal, na forma do artigo 70 do mesmo diploma legal (concurso formal), ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado e ao pagamento de 593 (quinhentos e noventa e três) dias-multa, no valor unitário de 1/20 (um vigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, denegado o direito à substituição de pena (ID 107255548 e ID 107255549).

O Juiz de primeiro grau afastou a aplicação do princípio da consunção e considerou a ocorrência de concurso formal próprio, nos moldes do artigo 70, "caput", do Código Penal, tendo em vista que os requerentes, mediante uma só ação dolosa, praticaram dois crimes (artigo 273, §§ 1º e 1º-B do Código Penal e tráfico internacional de drogas):

2. ABSORÇÃO ACENADA PELO PARQUET FEDERAL

Em que pese o Parquet Federal asseverar que, in casu, o crime do artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/06 restaria absorvido pelo crime previsto no artigo 273, 1º e 1º-B, inciso I, do Código Penal, entendo que, na verdade, trata-se de concurso formal próprio de crimes.

Deveras, dentre as substâncias importadas pelos acusados encontrava-se a fluoxetina, a sibutramina e a anfepramona, todas constantes da Portaria SVS/MS 344 de 12 de maio de 1998. A fluoxetina e a sibutramina constam da lista C1 ("lista de outras substâncias sujeitas a controle especial"). Já a anfepramona consta da lista B2 ("lista das substâncias psicotrópicas anorexígenas").

Assim, em que pese referidas substâncias serem utilizadas para fins terapêuticos ou medicinais, a sua importação - sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar -, considerando que constam das listas C1 e B2 da supracitada Portaria, configura o delito previsto no artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso I, ambos da Lei 11.343/06.

Nesse sentido, veja-se a lição de Renato Brasileiro:

[...] À primeira vista, como o art. 66 faz referência às substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial da Portaria SVS/MS n 344/1998, poder-se-ia pensar que toda e qualquer substância do Anexo I da referida Portaria seria considerada droga, o que não é verdade. De fato, como vimos anteriormente, pelo fato de tal norma regulamentar o controle especial exercido pelo Ministério da Saúde e pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária sobre a circulação de certas substâncias, há de se tomar extremo cuidado com a sua interpretação para fins de tipificação dos crimes de drogas, porque nem todas as substâncias aí elencadas podem ser consideradas drogas, porquanto incapazes de causar dependência, condição sine qua non para que determinada substância possa ser considerada droga, como expressamente exige o art. 1º, parágrafo único, da Lei n 11.343/06.

Para fins penais, é evidente que as substâncias especificadas na Lista F e suas sublistas (F 1 a F4) devem ser tidas como espécies de drogas, já que enumeram substâncias entorpecentes, psicotrópicas e outras, todas de uso proscrito no território nacional, como, por exemplo, a cocaína e o THC (Tetrahydrocannabinol).

Raciocínio semelhante deve ser feito em relação às substâncias elencadas nas listas A1, A2, A3, B1, B2, C1 e D1, já que também são espécies de substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sujeitas a controle especial capazes de causar dependência (v.g., ópio). Neste caso, todavia, diversamente da lista F, há autorização regulamentar para seu uso controlado. Logo, é perfeitamente possível a concessão de autorização para o uso de substâncias como a morfina, por exemplo, constante da lista A1. Isso significa dizer que, nessa hipótese, não haverá crime de drogas, porquanto ausente o elemento normativo inerente aos crimes previstos na Lei n 11.343/06 - sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Noutro giro, especificamente quanto às listas C2 (substâncias retinoicas), C3 (imunossupressoras), C4 (antirretrovirais) e C5 (anabolizantes), por mais que tais substâncias não sejam elencadas como entorpecentes, psicotrópicas e precursoras, não se pode negar que estão submetidas a controle especial, o que, em tese, poderia nos levar à conclusão de que eventual comercialização dessas substâncias poderia caracterizar o crime de tráfico de drogas, já que a norma de transição do art. 66 também faz referência a outras substâncias sob controle especial da Portaria SVS/MS 344. No entanto, como observa a doutrina, diante da dúvida da própria comunidade médico-científica quanto à capacidade de tais substâncias causarem dependência, o ideal é concluir que eventual conduta de tráfico das substâncias previstas nas listas C2, C3, C4 e C5 caracteriza o crime previsto no art. 273, 1-B, desde que praticada em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Basta pensar, a título de exemplo, nas substâncias constantes da Lista C4, que versa sobre antirretrovirais que devem ser controladas, mas que não necessariamente causam dependência [...].

Desta feita, deixo de acolher a tese levantada pelo Ministério Público Federal quanto a este tema.

Por sua vez, a Quinta Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região também afastou a aplicação do princípio da consunção, com a seguinte fundamentação (ID 107255550):

O fato de que os réus alegam que o uso dos entorpecentes teria "fins terapêuticos" não tem o condão de tornar a conduta atípica. Não releva para a configuração do crime de tráfico internacional de entorpecentes a razão pela qual o consumidor final viria a adquirir o produto ilícito e não se entrevê qualquer indicação de que a grande quantidade de substância apreendida se destinaria exclusivamente para uso próprio e "terapêutico" do réu. Aponte-se, ademais, que o princípio da consunção pressupõe a existência de nexos de dependência entre condutas ilícitas para que se dê a absorção da menos grave pela mais danosa. Tratando-se de condutas autônomas, que não guardam relação de magis para minus, não se trata de hipótese de absorção.

Depreende-se da prova dos autos que **Lauriana dos Santos Cardoso** e **Denys Maise da Silva** comercializavam, pela *internet*, substâncias entorpecentes e medicamentos sem registro na ANVISA importados do Paraguai.

No caso, foram apreendidos em poder dos requerentes medicamentos sem registro na ANVISA, medicamentos falsificados e drogas, nos termos do conceito por equiparação previsto no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 11.343/2006 (*Para fins desta Lei, consideram-se como drogas as substâncias ou os produtos capazes de causar dependência, assim especificados em lei ou relacionados em listas atualizadas periodicamente pelo Poder Executivo da União*).

Com efeito, à época da prática delitiva, as substâncias Fluoxetina, Sibutramina e Anfêpramona encontravam-se listadas no Anexo I da Portaria SVS/MS nº 344/98, constando a primeira na lista C1 (“lista das outras substâncias sujeitas a controle especial”) e as duas últimas, na Lista B2 (“lista das substâncias psicotrópicas anorexígenas”), com redação dada pela Resolução da Diretoria Colegiada da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (RDC nº 06/14).

Tais medicamentos eram, portanto, considerados drogas para os fins da Lei nº 11.343/2006, nos termos de seu artigo 66, segundo o qual, *para fins do disposto no parágrafo único do art. 1º desta Lei, até que seja atualizada a terminologia da lista mencionada no preceito, denominam-se drogas substâncias entorpecentes, psicotrópicas, precursoras e outras sob controle especial, da Portaria SVS/MS nº 344, de 12 de maio de 1998*.

Neste contexto, não é o caso de aplicação do princípio da consunção nem de absorção do tráfico de drogas pela importação/falsificação de medicamentos.

Aqui, o agente que, no exercício de atividade comercial, importa, mantém em depósito ou comercializa substâncias entorpecentes e medicamentos falsos e sem registro no órgão de vigilância sanitária pratica, mediante uma única ação, dois ilícitos penais: o crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 e o delito insculpido no artigo 273 do Código Penal.

Trata-se de infrações penais autônomas cometidas em concurso formal, sendo uma infração referente aos medicamentos, previsto no Código Penal e outra, relativa a substâncias entorpecentes, estabelecida em lei especial.

Assim, afastada a aplicação do princípio da consunção, deve ser mantida a incidência da regra do concurso formal, uma vez que os revisionandos, mediante uma só ação, praticaram dois crimes.

Mantido o concurso formal entre os delitos e considerando a pena reduzida do crime do artigo 273 do Código Penal (em razão da procedência do pedido revisional deduzido no feito nº 0003714-50.2017.4.03.0000, que concluiu pela inconstitucionalidade do preceito secundário da norma do artigo 273, § 1º-B, V, do Código Penal), as penas de **Lauriana dos Santos Cardoso** e **Denys Maise da Silva** ficam mantidas em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa.

Anoto, por fim, que o pedido para que a revisionanda **Lauriana dos Santos Cardoso** cumpra a pena que lhe foi imposta em regime prisional aberto não merece acolhida.

Trata-se de questão a ser dirimida pelo Juízo das Execuções.

Além disso, verifico que a requerente regrediu de regime por motivo por ela causado, vale dizer, rompimento do equipamento de monitoramento eletrônico (tomozeleira). Por esta razão, o Juízo das Execuções suspendeu o regime prisional em que se encontrava a sentenciada (semiaberto) e a regrediu cautelamente, mediante decretação de sua prisão em regime fechado como garantia de aplicação da lei penal (ID 107255539).

Em conclusão, o relator da revisão criminal não é um revisor do relator da apelação, dado que a ação revisional não constitui meio comum de impugnação de sentença equiparável à apelação.

Em outros termos, é vedada a reanálise de fatos já julgados e com decisão transitada em julgado, de modo que a revisão criminal não se presta a rever julgamentos estabelecidos com base em critérios razoáveis e penas fixadas dentro dos parâmetros legais.

E é esse o caso dos autos. Aqui, a aplicação do concurso formal de crimes foi fundamentada de modo satisfatório e, além disso, não trouxe a defesa qualquer prova nova de circunstância que determinasse ou autorizasse a diminuição especial da pena.

Ante o exposto, **conheço da revisão criminal e julgo o pedido improcedente.**

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. NÃO CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA AÇÃO REVISIONAL. ART. 621 DO CPP. NÃO CARACTERIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1. É suficiente, para o conhecimento da ação revisional, a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal.
2. A desconstituição da coisa julgada por meio da ação revisional é admissível tão somente em hipóteses excepcionais taxativamente previstas.
3. A prova nova apta a ensejar pedido revisional, atinente ou não a fato do alegado no processo, deve ser analisada em conjunto com o material probatório existente na ação penal condenatória (art. 621, III, CPP).
4. O agente que, no exercício de atividade comercial, importa, mantém em depósito ou comercializa substâncias entorpecentes e medicamentos falsos e sem registro no órgão de vigilância sanitária prática, mediante uma única ação, dois ilícitos penais: o crime previsto no artigo 33 da Lei nº 11.343/2006 e o delito insculpido no artigo 273 do Código Penal. Princípio da consunção afastado.
5. Revisão criminal improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu conhecer da revisão criminal e julgar o pedido improcedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5006355-28.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL

SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5006355-28.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP em face do Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, no Procedimento Investigatório do MP (PIC) nº 5006355-28.2019.4.03.6119 (ID 128402485).

Consta que foi instaurado procedimento investigatório criminal oriundo da notícia de fato nº 1.34.006.000110/2019-04 para apurar suposta prática de delito de falsidade ideológica por Sheila Antunes de Bem Beles. O referido feito decorre da Operação Fibra, deflagrada em novembro de 2014 pela Polícia Federal e pelo IBAMA, que revelou a existência de organização criminoso especializada na prática dos crimes de falsidade ideológica e inserção de dados falsos em sistemas de informações (artigos 299 e 313-A do Código Penal, respectivamente).

Durante as investigações, foi apurado que servidores do IBAMA em contato com particulares, no período de 28/08/2012 a 08/04/2014, inseriam dados falsos e informações fraudulentas no Sistema Informatizado de Gestão da Criação de Passeriformes (SISPASS), a fim de dar aparência de legalidade a aves silvestres de origem ilegal.

Na ação penal de origem (feito nº 0008819-94.2014.4.03.6181), em trâmite perante a 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, Ivan Barbetto, funcionário público por equiparação e outras 8 (oito) pessoas foram denunciadas pelo cometimento dos delitos de associação criminosa, inserção de dados falsos em sistema de informações e uso de selo ou sinal público falsificado/adulterado (artigos 288, 313-A e 296, § 1º, inciso III, todos do Código Penal).

Em um dado momento, a investigação foi desmembrada em tantos inquéritos fossem o número de particulares, criadores de aves beneficiados, em tese, pelas inserções de dados falsos no SISPASS e supostamente envolvidos nos delitos. Desse desmembramento, surgiu o Procedimento Investigatório do MP (PIC) nº 5006355-28.2019.4.03.6119, no bojo do qual foi suscitado o presente conflito negativo de competência.

Aqui, Ivan Barbetto foi apontado como o responsável pela prática de fraudes relacionadas ao cadastro de Sheila Antunes de Bem Beles.

O membro do Ministério Público Federal atuante em Guarulhos/SP promoveu o arquivamento do presente inquérito policial (autos nº 5006355-28.2019.4.03.6119) com relação à suposta infração penal praticada por Sheila Antunes de Bem Beles, por ausência de provas de autoria e de materialidade. No tocante ao delito previsto no artigo 313-A do Código Penal, cometido, em tese, por Ivan Barbetto, requereu a declaração de incompetência do Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, por considerar o crime formal, com consumação no local onde o funcionário exerce suas funções (no caso, a cidade de São Paulo/SP) (ID 128402069).

Em seguida, o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, ao encampar integralmente a manifestação ministerial, determinou o arquivamento do feito quanto ao suposto delito cometido por Sheila Antunes de Bern Beles (ID 128402071) e declinou da competência para processar e julgar o suposto crime tipificado no artigo 313-A do Código Penal praticado por Ivan Barbetto, com remessa dos autos a uma das Varas Criminais de Seção Judiciária de São Paulo/SP (ID 1284020074).

Os autos foram, então, distribuídos à 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP (ID 122542196, fl. 143).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal oficiante na Capital requereu a suscitação de conflito negativo de competência, ao argumento de que: a) não há conexão entre a presente investigação, em fase inicial e a ação penal em curso referente à Operação Fibra (feito nº 0008819-94.2014.4.03.6181); b) os criadores ilegais de passeriformes devem ser investigados na Subseção Judiciária de seu domicílio e c) inexistindo um foro prevalente, quando um ato criminoso for composto de condutas executadas em mais de uma localidade, estará preventa aquela que atuou na investigação em primeiro lugar, no caso, a Justiça Federal de Guarulhos/SP (ID 128402081).

Neste contexto, o Juízo Federal da 7ª Vara Criminal de São Paulo/SP, sem analisar a questão da competência, determinou a redistribuição do feito por dependência aos autos nº 0008819-94.2014.4.03.6181, em trâmite perante a 8ª Vara Federal Criminal da Capital, em razão de prevenção (ID 128402482).

O membro ministerial atuante perante a 8ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP pugnou pela apreciação do requerimento de suscitação de conflito negativo de competência (ID 128402484).

Por fim, o pleito ministerial foi integralmente encampado pelo Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que se declarou incompetente para processar e julgar o PIC nº 5006355-28.2019.4.03.6119, por considerar a ausência de conexão probatória entre os fatos apurados neste feito e os fatos investigados na ação penal nº 0008819-94.2014.4.03.6181 (“Operação Fibra”) e suscitou conflito negativo de competência (ID 128402485).

Distribuídos os autos a esta Corte Regional, designei o Juízo suscitante para decidir, provisoriamente, as medidas urgentes (ID 130143177).

A Procuradoria Regional da República opinou pela procedência do conflito de jurisdição (ID 130548328).

É o relatório.

Apresento o feito em mesa.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO (325) Nº 5006355-28.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 8ª VARA FEDERAL CRIMINAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 2ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão controvertida refere-se ao momento consumativo do delito de inserção de dados falsos em sistema de informações e à consequente fixação da competência.

O conflito é improcedente.

No processo penal brasileiro, o foro comum é o local da consumação do crime. Nesse sentido, o artigo 70, *caput*, do Código de Processo Penal prevê que a competência será, em regra, determinada pelo lugar em que se consumar a infração penal.

Por sua vez, o artigo 72 do Estatuto Processual Penal disciplina regra de foro subsidiário ao dispor que *não sendo conhecido o lugar da infração, a competência regular-se-á pelo domicílio ou residência do réu*.

Depreende-se destes dispositivos que a regra de competência territorial é do lugar onde foi cometido o delito e que a competência em razão do domicílio ou residência do réu constitui critério subsidiário e só será utilizado em caso de desconhecimento do local da infração.

Assim, sendo certo o local de cometimento do crime, não é admissível a adoção da regra de foro subsidiário (local do domicílio ou residência do investigado/réu) para a fixação de competência.

Aqui, o crime imputado a Ivan Barbetto de inserção de dados falsos em sistema informatizado do IBAMA (Sistema Informatizado de Gestão da Criação de Passeriformes - SISPASS) é formal, não exigindo a produção do resultado para a sua consumação.

O delito previsto no artigo 313-A do Código Penal consuma-se, portanto, no momento em que as informações falsas passam a fazer parte do sistema de informações que se pretende adulterar. Além disso, a obtenção de vantagem ou o efetivo prejuízo para a Administração Pública podem constituir mero exaurimento do crime.

No particular, tendo em vista que Ivan Barbetto, funcionário público por equiparação e operador interno do SISPASS, exercia suas funções na cidade de São Paulo/SP, onde supostamente cometia os delitos investigados no bojo da Operação Fibra, tem-se que a consumação do crime se deu na capital paulista.

E ainda que assim não fosse, no caso em exame, não se deve considerar o crime de imputado ao particular Sheila Antunes de Bem Beles, uma vez que o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP homologou promoção de arquivamento em relação ao suposto delito de falsidade ideológica por ela praticado.

Portanto, a tese de que os criadores ilegais de pássaros devem ser investigados na subseção judiciária de seu domicílio não merece acolhida.

Considerando que o suposto crime de inserção de dados falsos em sistema de informações consumou-se em São Paulo/SP, a competência deve ser fixada no juízo suscitante.

Ante o exposto, **julgo improcedente** o conflito de jurisdição e declaro competente para processar e julgar o feito nº 5006355-28.2019.4.03.6119 o Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE JURISDIÇÃO. INSERÇÃO DE DADOS FALSOS EM SISTEMA DE INFORMAÇÃO. COMPETÊNCIA. FORO COMUM. LOCAL DA CONSUMAÇÃO. FORO SUBSIDIÁRIO. RESIDÊNCIA OU DOMICÍLIO DO RÉU.

1. A competência é, em regra, fixada pelo local da consumação do delito (artigo 70, *caput*, do CPP).
2. A competência em razão do domicílio ou residência do réu constitui critério subsidiário e só será utilizado em caso de desconhecimento do local da infração.
3. O crime de inserção de dados falsos em sistemas de informação é formal e se consuma no momento em que as informações falsas passam a fazer parte do sistema de informações que se pretende adulterar.
4. Conflito de jurisdição improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu julgar improcedente o conflito de jurisdição e declarar competente para processar e julgar o feito nº 5006355-28.2019.4.03.6119 o Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5031662-42.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

REQUERENTE: WILSON RODRIGUES ALBOCCINO

Advogado do(a) REQUERENTE: JORGE ANDRE DOS SANTOS TIBURCIO - SP316794

REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

REVISÃO CRIMINAL(428)Nº 5031662-42.2018.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 229/1537

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
REQUERENTE: WILSON RODRIGUES ALBOCCINO
Advogado do(a) REQUERENTE: JORGE ANDRE DOS SANTOS TIBURCIO - SP316794
REQUERIDO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de revisão criminal ajuizada por **Wilson Rodrigues Alboccino**, com fundamento no art. 621, inciso I, do Código de Processo Penal, contra a condenação proferida na Ação Penal nº 0008512-82.2010.4.03.6181, que tramitou perante a 1ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP.

O revisionando foi denunciado pela prática dos crimes previstos nos artigos 312, 171, §3º e 171, §3º c. c. o artigo 14, inciso II, 288, 297, *caput*, 298, todos do Código Penal (documento ID 11767085).

Após fase instrutória, foi proferida a sentença condenatória pela qual foi fixada ao revisionando a pena privativa de liberdade de 9 (nove) anos e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial fechado e o pagamento de 278 (duzentos e setenta e oito) dias-multa no mínimo legal, sendo 5 (cinco) anos e 3 (três) meses de reclusão e 225 (duzentos e vinte e cinco) dias-multa, pela prática do delito previsto no artigo 312 do CP; 1 (um) ano, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa pela prática do delito previsto no artigo 171, *caput* e §3º, c.c. o artigo 14, II, ambos do CP e 2 (dois) anos de reclusão pela prática do delito do artigo 288 do CP (documento ID 11767082).

A defesa interpsó apelação e, em sessão de julgamento realizada no dia 01/09/2015, a Décima Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, deu parcial provimento ao recurso para absolver **Wilson Rodrigues Alboccino** pela prática do estelionato tentado (artigo 171, §3º, c.c o artigo 14, II, ambos do CP), na forma do artigo 386, VI, do CPP e para redimensionar as penas do revisionando para 5 (cinco) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto e 35 (trinta e cinco) dias-multa, no valor unitário mínimo, sendo 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa pelo delito de peculato (artigo 312, do CP) e 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa pelo delito de associação criminosa (artigo 288, do CP) (documento ID 11767083).

O acórdão transitou em julgado em 03/11/2016 (ID 12083204 - pg.03, fl. 2040 dos autos de origem).

Em sede revisional o requerente alega que a decisão condenatória é contrária ao texto expresso da lei ou à evidência dos autos e requer:

a) absolvição, uma vez que desconhecia o caráter ilícito das atividades dos demais corréus, sendo que sua condenação foi baseada no depoimento da corré Lucia Helena Campos Silveira e na equivocada afirmação constante da denúncia no sentido de que o revisionando mantinha contado direto com Marcos Vasques Durante, corré na ação penal originária, funcionário público por equiparação ocupante do cargo de caixa executivo da Caixa Econômica Federal que recebia e efetivava pagamento de precatórios, mediante utilização de documentação falsa;

b) redução das penas e

c) fixação de regime aberto de cumprimento de pena, tendo em vista os princípios das razoabilidade e da proporcionalidade.

Pugna, ainda, pelo reconhecimento do suposto erro judiciário cometido, pelo que deveria fixar o Tribunal o direito à justa indenização pelos prejuízos sofridos, nos termos do artigo 630 do Código de Processo Penal.

A defesa pleiteia, ainda, concessão de liminar para impedir a prisão do requerente, até o trânsito em julgado da presente revisão criminal (ID. 11616131).

Os autos foram distribuídos a esta Corte Regional em 16/12/2018 (ID 11616130).

O pedido de liminar foi indeferido (ID 92142812).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se pelo não conhecimento da revisão criminal e, no mérito, pela improcedência do pedido (ID 26318554 e ID 106840416).

É o relatório.

À revisão.

VOTO

O pedido revisional comporta conhecimento.

Observo que, para o conhecimento da ação revisional, é suficiente a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal.

Assim, a questão suscitada pelo órgão acusatório consubstancia-se como mérito e com ele será analisada a seguir.

No mérito, o pedido de revisão é parcialmente procedente.

A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal:

Art. 621 - A revisão dos processos findos será admitida:

I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;

II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;

III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

A contrariedade ao texto expresso da lei penal e à evidência dos autos deve ser frontal e evidente.

Com efeito, a divergência de interpretação da norma não constitui fundamento do pedido revisional com base no artigo 621, inciso I, 1ª parte, do Código de Processo Penal. A contrariedade ao texto legal deve ser notória, não cabendo revisão se foi dada interpretação razoável ao dispositivo invocado.

A jurisprudência é no sentido de que não cabe revisão criminal com amparo em questão jurisprudencial controvertida nos tribunais: STJ, 5ª Turma, Resp n. 759.256/SP, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 02/02/2006.

Ademais, não cabe revisão criminal com fundamento no artigo 621, inciso I, 2ª parte, do Código de Processo Penal se a condenação estiver amparada em prova válida e consistente, em observância ao princípio do livre convencimento do juiz.

A ação revisional não constitui meio comum de impugnação de sentença equiparável à apelação e não se presta à reapreciação de prova já analisada pelo Juízo de primeiro grau e em grau recursal pelo Tribunal.

No particular, a **Wilson Rodrigues Alboccino** foi imputada a conduta de associar-se com Lucia Helena Campos Silveira, Marcos Vasques Durante, Marcos Vieira Mantovani e Ângela Aparecida Moraes, para a prática de crimes de peculato, mediante uso de documentos falsos, o que resultou na obtenção da quantia indevida de R\$689.443,59 (seiscentos e oitenta e nove mil, quatrocentos e quarenta e três reais e cinquenta e nove centavos), oriunda do pagamento de precatórios, em detrimento dos reais beneficiários e da União.

Em primeiro grau, o requerente foi condenado por peculato, associação criminosa e estelionato majorado na forma tentada. A Turma Julgadora afastou a condenação pelo estelionato majorado tentado e reduziu suas penas, mediante ajuste do regime prisional.

No caso, a defesa de **Wilson Rodrigues Alboccino** alega, primeiramente, que a condenação está amparada em duas provas: o testemunho de Lúcia Helena Campos Silveira e a afirmação do Ministério Público Federal, na denúncia, de que o revisionando mantinha contato com Marcos Vasques Durante, ocupante do cargo de caixa executivo da Caixa Econômica Federal que recebia e efetivava pagamento de precatórios, mediante utilização de documentação falsa.

Assinala, ainda, que o testemunho de Lúcia Helena Campos Silveira não pode ser aproveitado por possuir incongruências, devendo pesar ainda o fato de o funcionário da Caixa Econômica Federal não ter reconhecido o revisionando perante o Poder Judiciário. Concluiu não existirem provas capazes de amparar a sua condenação.

Sem razão.

O fato de a corré Lúcia Helena Campos Silveira já ter sido condenada por fraude em saques de FGTS em outras oportunidades e as alegadas incongruências em seus depoimentos não infirmam a condenação do revisionando.

Note-se que a prova dos autos foi devidamente sopesada tanto pelo Magistrado de primeiro grau quanto pela Turma Julgadora da apelação nesta Corte Regional. A participação do revisionando na empreitada criminosa foi provada por todo o conjunto probatório, incluindo prova oral, pericial e documental.

Quanto às declarações de Lúcia Helena, as quais contém diversas informações no sentido de incriminar o revisionando, verifico que foram observados no acórdão diversos elementos de prova, de modo que o depoimento desta corré merece credibilidade não apenas por se mostrar condizente com as demais declarações prestadas por ela ao longo da instrução, mas encontra amparo em outras várias provas contidas nos autos, principalmente no que se refere ao *modus operandi* da organização criminosa.

Além disso, ficou demonstrado que o revisionando beneficiou-se dos depósitos realizados nas contas de Rafael Rodrigues Alboccino e de Alice Rodrigues Alboccino, as quais eram por ele geridas e que teria confessado tais fatos em seu interrogatório.

Saliento que o auto de apreensão de fls. 456/459 reforça a participação do revisionando nos crimes e confirma a tese de que ele utilizava diversas contas bancárias em diferentes instituições financeiras para pulverizar os valores fraudulentamente levantados a título de precatório.

Ressaltou-se que o revisionando e a corré Angela possuíam várias contas em diferentes instituições e que **Wilson Rodrigues Alboccino** detinha em sua posse dois cartões bancários em nome de Adriana Regina de Moraes; um cartão bancário em nome de Alice R. Alboccino; folhas de cheque em branco e assinadas, referentes a contas de Rafael Rodrigues Alboccino na CEF, Santander e Itaú; cartão de crédito em nome de Rafael Rodrigues Alboccino e extrato de conta bancária de Rafael Rodrigues Alboccino na CEF.

A alegação da defesa de que houve violação do princípio da verdade real em razão do indeferimento do pedido de acareação formulado pelo Ministério Público Federal também não merece prosperar.

Note-se que o juízo de primeiro grau entendeu não haver obstáculos à descoberta da verdade real no interrogatório dos acusados, ao ponderar que, na prática, esta medida era inócua e sem utilidade, considerando que, além de retardar a prestação jurisdicional, raramente as pessoas confrontadas mudam a versão já declarada (ID 11767090).

Mantida, pois, a condenação do revisionando pela prática dos delitos previstos nos artigos 312 e 288, ambos do Código Penal.

Além disso, o revisionando requer, de forma genérica, a redução das penas e fixação de regime prisional aberto.

Assiste-lhe parcial razão.

De fato, o relator da revisão criminal não é um revisor do relator da apelação. Em outros termos, é vedada a reanálise de fatos já julgados e com decisão transitada em julgado, de modo que a revisão criminal não se presta a rever julgamentos estabelecidos com base em critérios razoáveis e penas fixadas dentro dos parâmetros legais.

Contudo, se os critérios adotados na sentença revisanda forem contrários a exposto texto de lei, o pedido revisional é admitido. Isso se dá, por exemplo, nas hipóteses de existência de súmula ou de entendimento firmado em questão constitucional.

Assim, cabe revisão criminal quando a decisão definitiva viola interpretação constitucional realizada pelo Supremo Tribunal Federal.

No caso, ao dar parcial provimento ao seu recurso de apelação, a Décima Primeira Turma deste Tribunal reduziu as penas do requerente para 5 (cinco) anos e 11 (onze) meses de reclusão, em regime semiaberto e 35 (trinta e cinco) dias multa, sendo 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa pelo delito de peculato e 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa pelo crime de associação criminosa.

Verifico que o acordão, de forma equivocada, fixou pena de multa ao crime de organização criminosa (ou formação de quadrilha ou bando).

Em primeiro grau, o revisionando foi condenado ao cumprimento de pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos de reclusão pelo cometimento do delito previsto no artigo 288 do Código Penal.

Por sua vez, no julgamento da apelação, o órgão fracionário reduziu a pena do crime de associação criminosa para 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão e 12 (doze) dias-multa.

No particular, entendo que é o caso afastar a pena de multa, uma vez que o tipo penal do artigo 288 do Código Penal (na redação anterior à Lei nº 12850/13) não prevê este tipo de reprimenda:

Quadrilha ou bando

Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

Além de ferir o princípio da legalidade, não é possível piorar a situação do acusado, diante do princípio que veda a reformatio in pejus. Aqui, houve violação ao disposto no artigo 1º do Código Penal e no artigo 617 do Código de Processo Penal.

No tocante ao regime de cumprimento de pena, a Turma Julgadora estabeleceu o seguinte:

5.3.4. Do Regime Inicial de Cumprimento de Pena

O réu Wilson Rodrigues Alboccino foi aqui condenado, pelo delito de peculato, a 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de reclusão e, pelo delito de associação criminosa (artigo 288, CP), a 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão, de modo que a sua pena total é de 5 (cinco) anos e 11 (onze) meses de reclusão.

Sendo o total da pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito), poderá o réu, desde o princípio, cumpri-la em regime semi-aberto, na forma do artigo 33, §2º, alínea b, do CP.

A pena privativa de liberdade será executada de forma progressiva, nos termos do artigo 33, § 2º, *caput*, do Código Penal.

Para a fixação do regime prisional, devem ser observados os seguintes fatores: a) a espécie de pena privativa de liberdade, ou seja, reclusão ou detenção (artigo 33, *caput*, CP); b) a quantidade de pena aplicada (artigo 33, § 2º, alíneas *a, b e c*, CP); c) caracterização ou não da reincidência (artigo 33, § 2º, alíneas *b e c*, CP); e d) circunstâncias do artigo 59 do Código Penal (artigo 33, § 3º, CP).

Aqui, o regime inicial de cumprimento de pena deve ser estabelecido com base na pena fixada em concreto.

No particular, a pena concretamente aplicada (5 anos e 11 meses de reclusão) e as circunstâncias judiciais autorizam a fixação do regime inicial semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

Por fim, não há falar em erro judiciário apto a ensejar reparação.

Note-se que o requerente, ao alegar contrariedade à lei e às provas dos autos, pretende uma reanálise de fatos já julgados. Contudo, suas alegações não foram minimamente comprovadas.

Não verifico a alegada contrariedade, uma vez que a decisão está firmada no princípio do livre convencimento motivado do juiz e não se presta a revisão criminal a rever julgamentos estabelecidos com base em critérios razoáveis e penas fixadas dentro dos parâmetros legais.

Pelo exposto, verifica-se que o conjunto probatório foi exaustivamente examinado pela Turma Julgadora desta Corte Regional. Todos os julgadores, portanto, deram à prova dos autos interpretação aceitável e ponderada, não havendo fundamento para a desconstituição do decreto condenatório.

Dessa forma, a defesa não demonstrou a contrariedade ao texto expresso de lei ou à evidência dos autos e nem há provas da inocência do revisionando, fundamentos aptos a ensejar a revisão da sentença condenatória. Deve, pois, ser mantida a condenação pela prática dos crimes previstos nos artigos 312 e 288, ambos do Código Penal, como afastamento da pena de multa quanto ao delito de associação criminosa, conforme fundamentação acima.

Ante o exposto, **conheço da revisão criminal e julgo o pedido parcialmente procedente** tão somente para afastar da condenação de prática do crime do artigo 288 do Código Penal a pena de 12 (doze) dias-multa, de modo a resultar a pena definitiva de 5 (cinco) anos e 11 (onze) meses e 23 (vinte e três) dias-multa.

É o voto.

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PECULATO E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ARTIGOS 312 e 288 DO CÓDIGO PENAL. REVISÃO CRIMINAL PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1. É suficiente, para o conhecimento da ação revisional, a simples alegação da ocorrência de uma das situações descritas no artigo 621 do Código de Processo Penal.
2. A desconstituição da coisa julgada por meio da revisão criminal, ação autônoma de impugnação de sentenças transitadas em julgado, é admissível tão somente em hipóteses excepcionais, taxativamente previstas.
3. A contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos, como fundamento da revisão criminal (art. 621, I, CPP), deve ser frontal e evidente.
4. O agravamento da pena sem recurso da acusação implica *reformatio in pejus*, em violação ao disposto no artigo 617 do Código de Processo Penal. O estabelecimento de pena de multa a tipo penal que não prevê esta espécie de sanção fere o princípio da legalidade previsto no artigo 1º do Código Penal.
5. Revisão criminal conhecida e parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Seção, por unanimidade, decidiu conhecer da revisão criminal e julgar o pedido parcialmente procedente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002375-55.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ILDA CELESTE MARQUES NAVARRO DE ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: GABRIELA RINALDI FERREIRA - SP175006-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos

Trata-se de recurso de apelação proposta pela CEF contra sentença que, em autos de ação ordinária objetivando a condenação da referida instituição financeira ao pagamento de indenização por danos materiais e morais, julgou extinto o processo sem exame do mérito nos termos do artigo 487, III, "b" do CPC, fundamentando-se na hipótese de falta de interesse de agir superveniente, em virtude da composição informada pelas partes.

Em suas razões recursais sustenta a CEF que "é notório que houve efetiva transação e o processo merecer ser extinto com julgamento de mérito em decorrência da transação, e não sem exame de mérito", e que "sabe-se dos distintos efeitos entre a extinção em razão de transação homologada e a extinção sem exame do mérito, ficando esta Empresa Pública Federal sujeita à possibilidade de novo ajuizamento de ação para nela haver nova discussão, dentre outras questões, quanto à licitude e legitimidade do acordo que NÃO FOI HOMOLOGADO PELO MMJUIZO RECORRIDO." Postula seja anulada a sentença proferida e determinada a remessa dos autos à origem para que o juízo aprecie o efetivo teor da transação e analise sua homologação, ou, subsidiariamente, pleiteia que este TRF homologue desde já o acordo levado a efeito pelas partes, extinguindo-se o processo com exame do mérito, nos termos do artigo 487, III, "b" do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. DECIDO.

Compulsados os autos, verifico que as partes, por meio de seus advogados, transacionaram como informado na petição de Id 126178935 - Pág. 1, constando que a CAIXA pagará a quantia de R\$ 8.350,00 em favor da parte autora, a título de ressarcimento **adicional** ao valor de R\$ 6.145,29 já pago ou disponível para recebimento administrativo em razão do sinistro ocorrido, **em até 20 dias úteis**, a ser depositada na conta bancária indicada.

Assim, homologo o acordo noticiado pelas partes e **julgo extinto o processo, com resolução de mérito**, com fundamento no artigo 487, inciso III, alínea "b" do CPC, restando prejudicado o recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

Hélio Nogueira

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005095-74.2014.4.03.6119

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

APELANTE: JOSE ALVES DE SOUSA JUNIOR, JOSE DIAS DA SILVA, JOSE APARECIDO ALVES DA COSTA, JOSE SANTANA DE NOVAIS, JOEL PEREIRA DA SILVA, JOEL LINO, JOSE DA ROCHA SANTOS, JOSE DE OLIVEIRA RICARTE, JOSE CARLOS DA SILVA, JOSE CARLOS PINHEIRO

Advogado do(a) APELANTE: JONADABE RODRIGUES LAURINDO - SP176761-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO OLIVEIRA SILVA - SP214060-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Diante do decidido pelo e. Ministro Relator Luís Roberto Barroso, na Medida Cautelar na Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 5.090-DF, determinando a "suspensão de todos os feitos que versem sobre a matéria" aqui debatida (índice de correção das contas do FGTS), até o julgamento do mérito pelo Supremo Tribunal Federal, determino o sobrestamento do presente recurso.

Anote-se.

São Paulo, 26 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012206-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VICENTINA MENDONCA DE PAULA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE MOACIR RIBEIRO NETO - ES19999-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VICENTINA MENDONCA DE PAULA em face da r. decisão que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça.

Em sua minuta, a parte agravante requer, em síntese, a concessão da justiça gratuita.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar - pelo menos por ora - de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, *in verbis*:

"Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso."

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida *"mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*, presumindo-se *"pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o decuplo das custas judiciais"*.

Impende destacar que com o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Em relação à pessoa física, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*:

"Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)"

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO AGRAVANTE PESSOA FÍSICA. ELEMENTOS QUE DEMONSTRAM O NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a Jurisprudência havia firmado o entendimento de que milita em favor da pessoa física a presunção relativa de hipossuficiência de recursos para fins de deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça. Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015.

2. Foram apresentados documentos que demonstram ter a agravante recebido do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o montante de R\$ 68.756,15 a título de vencimentos, R\$ 7.171,57 de 13º salário, além de R\$ 16.520,40 de diárias e ajuda de custo, R\$ 9.865,49 de indenizações e, por fim, R\$ 2.106,28 a título de RRA, valores dissonantes da alegação de miserabilidade e hipossuficiência econômica, sem que se tenha demonstrado a alegada "situação financeira grave" pela qual a parte estaria passando, constatações que afastam a presunção de miserabilidade e hipossuficiência e indicam a possibilidade de a agravante arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

3. Evidenciou-se, portanto, o não preenchimento dos pressupostos legais para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, razão pela qual o pedido não deve ser acolhido.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030981-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/04/2019)"

In casu, a r. decisão agravada restou fundamentada no fato de que, de acordo com as cópias juntadas com a inicial, a autora recebe "valores de benefício superiores ao limite de isenção do imposto de renda de pessoa física - IRPF". Todavia, analisando-se o valor do benefício da parte autora e correlacionando-o com a sua idade (aproximadamente 88 anos), conclui-se que é de rigor o deferimento da gratuidade de justiça, pois eventuais ônus sucumbenciais poderão causar impacto em seu sustento e em sua sobrevivência digna.

Diante do exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021976-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, RÓDRIGO OCTAVIO RIBEIRO DE OLIVEIRA - SP367817-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004306-49.2007.4.03.6110
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: XOCAIRA E OGUSUKU ADVOGADOS ASSOCIADOS S/C - ME
Advogado do(a) APELANTE: CINTIA ROLINO LEITAO - SP250384-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 100116991: ante a verificação de erro na digitalização dos autos, aguarde-se o retorno das atividades presenciais para a devida correção.

Retire-se o feito da sessão de julgamento designada para 09/06/2020.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014460-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO SANTANENSE DE ENSINO SUPERIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIA LOUREIRO FALAVINHA - SP228868-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016046-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Indefiro a gratuidade da justiça.

Embora o artigo 98 do Código de Processo Civil expressamente estenda os benefícios da gratuidade da justiça à pessoa jurídica, esta não prescinde da comprovação da impossibilidade de arcar com os encargos processuais, nos termos da Súmula 481 do Superior Tribunal de Justiça:

Faz jus ao benefício da justiça gratuita a pessoa jurídica com ou sem fins lucrativos que demonstrar sua impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

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

Por seu turno, o fato tão só de a agravante estar em recuperação judicial não caracteriza hipossuficiência para fins de concessão da gratuidade da justiça. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. ARTIGO 489 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. HIPOSSUFICIÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME. SÚMULA Nº 7/STJ.

1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Não há ofensa ao artigo 489 do CPC/2015 se o tribunal de origem se pronuncia fundamentadamente, de forma clara e suficiente, a respeito das questões postas a exame, mormente se o acórdão abordar todos os pontos relevantes da controvérsia.

3. Rever o acórdão recorrido, que desacolhe fundamentadamente o pedido de gratuidade de justiça, demanda o reexame do conjunto fático-probatório, providência inviável na via especial.

4. O processamento da recuperação judicial, por si só, não importa reconhecimento da necessária hipossuficiência para fins de concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa jurídica.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp 1218648/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGUROS. GRATUIDADE JUDICIÁRIA. PESSOA JURÍDICA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. OMISSÃO. ART. 535 DO CPC/73. REEXAME DE QUESTÕES FÁTICAS. ENUNCIADO 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. Se as questões trazidas à discussão foram dirimidas, pelo Tribunal de origem, de forma suficientemente ampla, fundamentada e sem omissões, obscuridades ou contradições, deve ser afastada a alegada ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. Na linha jurisprudencial desta Corte o fato de a pessoa jurídica encontrar-se em situação de recuperação judicial, por si só, não lhe confere o direito aos benefícios da justiça gratuita.

3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula 7/STJ).

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1011867/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 01/06/2018)

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais, não bastando, para fazer jus à gratuidade da justiça, a mera alegação genérica nesse sentido.

Assim, proceda a agravante ao recolhimento das custas do agravo de instrumento, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016356-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE LEVY TOMAZ - SP357526-N
AGRAVADO: PAGE INTERIM DO BRASIL- RECRUTAMENTO ESPECIALIZADO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: CHEDE DOMINGOS SUAIDEN - SP234228-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

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

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016206-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BOBST LATINOAMERICA DO SUL LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MIRELLA NAPOLEAO BALDEZ - SP345107-A, RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pela União (Fazenda Nacional) contra a decisão que, nos autos de execução contra a Fazenda Pública, rejeitou a impugnação apresentada e condenou a executada ao pagamento de honorários advocatícios nos percentuais mínimos previstos nos incisos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil, excepcionalmente concedendo o prazo de trinta dias para que se manifeste sobre os cálculos apresentados pela exequente, apresentando os cálculos com os valores que entender devidos, inclusive com a verba honorária a que foi condenada.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que apresentará manifestação na qual apontará excesso de execução. Desse modo, a decisão proferida não seria definitiva e, por isso, não seria o momento oportuno para fixar ou exigir honorários da parte executada.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O § 7º do artigo 85 do Código de Processo Civil expressamente prevê o cabimento de honorários advocatícios de sucumbência nas execuções contra a Fazenda Pública que tenham sido impugnadas. Nesse sentido vem decidindo este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO IMPUGNADA. FIXAÇÃO. CABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

O NCPC determina a fixação de honorários advocatícios no cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública.

Hipótese dos autos em que se verifica o manejo de impugnação por parte da Autarquia previdenciária. Precedentes jurisprudenciais.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a diferença dos cálculos ofertados.

Agravo de Instrumento provido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592368 - 0022054-76.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ANA PEZARINI, julgado em 12/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO REJEITADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. Como regra, a legislação processual vigente é clara ao indicar o cabimento de honorários advocatícios em sede de execução de sentença, havendo ou não, resistência do devedor, em virtude do princípio da causalidade, diante da ausência de pagamento espontâneo.

2. No cumprimento de sentença contra a Fazenda Pública, se a impugnação for rejeitada, de rigor a fixação de honorários advocatícios. Inteligência do artigo 85, §7º, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593231 - 0023065-43.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 27/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2017)

No caso dos autos, a impugnação foi rejeitada. Ademais, o excesso de execução deveria ter sido alegado nessa ocasião – da impugnação ao cumprimento de sentença. No entanto, conforme consignado pela r. decisão agravada, “a União/executada sequer impugnou os cálculos apresentados pela exequente, no que se refere ao principal, se limitando a defender a tese de inexigibilidade do título”.

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

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

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0014256-34.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TNT EXPRESS BRASIL LTDA., TNT MERCURIO CARGAS E ENCOMENDAS EXPRESSAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que se manifeste quanto aos embargos de declaração opostos.

São Paulo, 21 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027716-95.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: LEO ALIMENTOS E BEBIDAS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO VITAL CHAVES - SP257874-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: JORGE ALVES DIAS - SP127814-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes contrárias para oferecerem respostas aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 21 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015938-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: WAGNER ANTONIO TAVARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LARISSA FERNANDES DE SOUSA SALEH - SP331443
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inexistindo pedido de efeito suspensivo, intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006596-78.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA: SID. TRAB. EM EMPRESAS RODOV. DE CARGAS CAMPINAS REG.
Advogados do(a) PARTE AUTORA: IVAN CADORE - SC26683-A, RODRIGO FAGGION BASSO - SC14140-A
PARTE RE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes contrárias para oferecerem respostas aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 21 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008006-55.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: ALADIM DECORACOES LTDA, ALADIM DECORACOES LTDA, ALADIM DECORACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338-A
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO ROMERO PEDROSA MONTEIRO - PE11338-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes contrárias para oferecerem respostas aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 21 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008496-77.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: MAN LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes contrárias para oferecerem respostas aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 21 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000226-40.2019.4.03.6108
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ROITERY MODAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte contrária para oferecer resposta aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 21 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016228-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BOCARDI PRODUÇÕES E EDITORA LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO FERNANDES BRAGA - SP243062-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Bocardi Produções e Editora Ltda. - ME e Rodrigo Bocardi de Moura contra a decisão que, nos autos de execução de título extrajudicial, rejeitou exceção de pré-executividade.

Em suas razões recursais, os agravantes alegam, em síntese, que, por força da sucessão contratual, o valor face acoplado na cédula bancária não corresponderia ao valor efetivamente liberado, o que tornaria a execução ilíquida. Além disso, arguem a nulidade do instrumento contratual, por não ter sido assinado por duas testemunhas. Sustentam o cabimento da exceção de pré-executividade no caso, uma vez que a matéria poderia ser conhecida de ofício pelo juiz.

Pleiteiam a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Inicialmente, embora o advogado dos agravantes tenha requerido o sigilo de justiça quando da autuação do presente agravo de instrumento, não há pedido justificado nesse sentido na peça recursal, sendo oportuno consignar que o sigilo foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* na decisão agravada. Necessária, portanto, a retificação da autuação, a fim de que seja excluído o sigilo de justiça.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

Da leitura do instrumento contratual, verifica-se que o contrato teve como partes a Caixa Econômica Federal – CEF e os agravantes (ID 16583113 dos autos originários). Não há nenhuma nulidade constatável de plano no título executivo extrajudicial, sendo as partes e o valor devido facilmente identificados.

Ademais, os agravantes não negam a existência do débito, nem tampouco apontam a existência de eventual vício do consentimento. Desse modo, a viabilidade do título para fins de execução resta mantida, ainda que o contrato não tenha sido assinado por duas testemunhas, porquanto seus pressupostos de existência e de validade podem ser extraídos do próprio contexto dos autos. Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ATRIBUTOS DO TÍTULO. CONFISSÃO DE DÍVIDA. ART. 580, CAPUT, DO CPC/1973. TESTEMUNHA INSTRUMENTÁRIA. ADVOGADO DO EXEQUENTE. INTERESSE NO FEITO. FATO QUE NÃO CONFIGURA ELEMENTO CAPAZ DE MACULAR A HIGIEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA.

- 1. Apenas constituem títulos executivos extrajudiciais aqueles taxativamente definidos em lei, por força do princípio da tipicidade legal (nullus titulus sine legis), sendo requisito extrínseco à substancialidade do próprio ato.*
- 2. No tocante especificamente ao título executivo decorrente de documento particular, salvo as hipóteses previstas em lei, exige o normativo processual que o instrumento contenha a assinatura do devedor e de duas testemunhas (NCPC, art. 784, III, e CPC/73, art. 595, II), já tendo o STJ reconhecido que, na sua ausência, não há falar em executividade do título.*
- 3. A assinatura das testemunhas é requisito extrínseco à substância do ato, cujo escopo é o de aferir a existência e a validade do negócio jurídico. O intuito foi o de permitir, quando aventada alguma nulidade do negócio, que as testemunhas pudessem ser ouvidas para certificar a existência ou não de vício na formação do instrumento, a ocorrência e a veracidade do ato, com isenção e sem preconceitos.*
- 4. "A assinatura das testemunhas instrumentárias somente expressa a regularidade formal do instrumento particular; mas não evidencia sua ciência acerca do conteúdo do negócio jurídico" (REsp 1185982/PE, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 14/12/2010, DJe 02/02/2011). Em razão disso, a ausência de alguma testemunha ou a sua incapacidade, por si só, não ensejam a invalidade do contrato ou do documento, mas apenas a inviabilidade do título para fins de execução, pela ausência de formalidade exigida em lei.*
- 5. Esta Corte, excepcionalmente, tem entendido que os pressupostos de existência e os de validade do contrato podem ser revelados por outros meios idôneos, e pelo próprio contexto dos autos, hipótese em que tal condição de eficácia executiva - a assinatura das testemunhas - poderá ser suprida.*
- 6. O Superior Tribunal de Justiça, em razão das disposições da lei civil a respeito da admissibilidade de testemunhas, tem desqualificado o título executivo quando tipificado em alguma das regras limitativas do ordenamento jurídico, notadamente em razão do interesse existente. A coerência de tal entendimento está no fato de que nada impede que a testemunha participante de um determinado contrato (testemunha instrumentária) venha a ser, posteriormente, convocada a depor sobre o que sabe a respeito do ato negocial em juízo (testemunha judicial).*

7. Em princípio, como os advogados não possuem o desinteresse próprio da autêntica testemunha, sua assinatura não pode ser tida como apta a conferir a executividade do título extrajudicial. No entanto, a referida assinatura só irá macular a executividade do título, caso o executado aponte a falsidade do documento ou da declaração nele contida.

8. Na hipótese, não se aventou nenhum vício de consentimento ou falsidade documental apta a abalar o título, tendo-se, tão somente, arguido a circunstância de uma das testemunhas instrumentárias ser, também, o advogado do credor.

9. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp 1453949/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 15/08/2017)

Desse modo, os argumentos apresentados pelos agravantes não são aptos a afastar a regularidade formal e a eficácia executiva do título.

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

Ante o exposto, **indeferido** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Retifique-se a autuação, a fim de excluir o segredo de justiça do presente agravo de instrumento.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000619-56.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALMIR ALMEIDA LOPES
Advogados do(a) APELADO: KATIA DE CASTRO ANDRADE DA MOTA - SP372071, DANIEL CAPPI BENTO DA SILVA - SP271517-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tornemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015517-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BENEDITO RAMOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BENEDITO RAMOS em face da r. decisão que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça.

Em sua minuta, a parte agravante requer, em síntese, a concessão de justiça gratuita.

Requer, ainda, a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pelo agravante, não há que se cogitar - pelo menos por ora - de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015) positivou referido entendimento, *in verbis*:

"Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação."

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso."

A justiça gratuita, de acordo com o artigo 4º e § 1º da Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, que estabelece as normas para a sua concessão, será concedida *"mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família"*, presumindo-se *"pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais"*.

Impende destacar que com o Novo Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), conforme seu artigo 1.072, inciso III, restou revogado o artigo 4º da Lei n. 1.060/50.

Diante disso, grande parte da matéria ali disposta, no que concerne à gratuidade judiciária, passou a ser tratada pelo Código de Processo Civil, nos seus artigos 98 e seguintes.

No presente caso, impende destacar o disposto no artigo 98, *caput*, e §3º do artigo 99, *in verbis*:

"Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."

Art. 99. (...) §3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Em relação à pessoa física, pode o juízo *a quo* desconstituir a afirmação de hipossuficiência financeira, a fim de infirmá-la, porque não se encontram presentes nos autos indícios de que há insubsistência da parte caso tenha que arcar com as custas e despesas do processo.

Outrossim, mesmo com as disposições do Novo Código de Processo Civil, a declaração de hipossuficiência permanece com presunção *iuris tantum*:

"Art. 99 (...) § 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade (...)"

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIOS DA GRATUIDADE DA JUSTIÇA. PRESUNÇÃO RELATIVA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA DO AGRAVANTE PESSOA FÍSICA. ELEMENTOS QUE DEMONSTRAM O NÃO PREENCHIMENTO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO PROVIDO.

1. Ainda sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, a Jurisprudência havia firmado o entendimento de que milita em favor da pessoa física a presunção relativa de hipossuficiência de recursos para fins de deferimento dos benefícios da gratuidade da justiça. Tal posição veio a ser expressamente prevista no Código de Processo Civil de 2015.

2. Foram apresentados documentos que demonstram ter a agravante recebido do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo o montante de R\$ 68.756,15 a título de vencimentos, R\$ 7.171,57 de 13º salário, além de R\$ 16.520,40 de diárias e ajuda de custo, R\$ 9.865,49 de indenizações e, por fim, R\$ 2.106,28 a título de RRA, valores dissonantes da alegação de miserabilidade e hipossuficiência econômica, sem que se tenha demonstrado a alegada "situação financeira grave" pela qual a parte estaria passando, constatações que afastam a presunção de miserabilidade e hipossuficiência e indicam a possibilidade de a agravante arcar com o recolhimento das custas e despesas processuais sem prejuízo de seu sustento.

3. Evidenciou-se, portanto, o não preenchimento dos pressupostos legais para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, razão pela qual o pedido não deve ser acolhido.

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030981-72.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 12/04/2019, e - DJF3 Judicial I DATA:23/04/2019)"

In casu, a r. decisão agravada restou fundamentada no fato de que, de acordo com os contracheques juntado nos autos, a parte autora não tem hipossuficiência econômica. Todavia, considerando-se o valor dos proventos de aposentadoria da parte agravante, os significativos gastos médicos e com remédios documentalmente comprovados e a sua elevada idade (aproximadamente 85 anos), conclui-se que é de rigor o deferimento da gratuidade de justiça, pois eventuais ônus sucumbenciais poderão causar impacto no sustento e sobrevivência digna do agravante e de sua família.

Diante do exposto, defiro a concessão do efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se para contraminuta, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004149-38.2014.4.03.6108

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

APELANTE: VALDIVINO PEREIRA DOS SANTOS, VALDERI BUENO, MARCOS AURELIO ALVES DE ASSIS, MARILDA AMARO PINTO, IRINEU HENRIQUE MARTINS, ROCHANE DE FARIA NICOLAU, PAULO JOSE DA SILVA, ALCYR ANTONIO SILVERIO, GILBERTO RODRIGUES QUEIROZ, EMILIO JOSE BONINI, ANA LUCIA DOS ANJOS PINTO, LUIS RENATO DOS SANTOS, SIDNEI RODRIGUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA SEGURADORAS/A

Advogado do(a) APELADO: ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA - SP189220-A

Advogado do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTINO RODRIGUES BARBOSA - SP150692-A - ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 134603516) para fins de publicação:

"DESPACHO

O DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY.

ID nº 100501999/100501998: proceda a Subsecretaria ao requerido e exclua da autuação o nome do advogado representante da CAIXA SEGURADORAS/A e inclua o nome do novo patrono constituído, ANDRÉ TAVARES OAB/SP nº 344.647, para receber futuras intimações de forma exclusiva.

Intime(m)-se.

São Paulo, 16 de junho de 2020."

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007397-05.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA, FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A, VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A, VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A, VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A, VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A, VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A, VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A, VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICARDO RATC - SP256828-A, VITOR KRIKOR GUEOGJIAN - SP247162-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FORUSI FORJARIA E USINAGEM LTDA. E FILIAIS contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão dos tributos e parcelamentos federais vencidos e vincendos a partir de 1º de março de 2020 enquanto perdurar o estado de calamidade pública no Estado de São Paulo, ou, enquanto perdurar o estado de emergência de saúde internacional decorrente do coronavírus (COVID-19), ou, ainda, subsidiariamente, por 3 (três) meses (março, abril e maio de 2020), conforme autoriza a Portaria MF 12 de 20 de Janeiro de 2012.

É o relatório.

Nos termos do art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, III, do CPC.

Com efeito, verifica-se que foi proferida sentença que denegou a segurança na origem (Id134049634), restando, portanto, prejudicado o presente recurso.

Pelo exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se ao D. Juízo de origem.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014287-57.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: DANIELA BARBOSA GOMES GARCIA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO AJONA - SP213980-A, SAMUEL PASQUINI - SP185819-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Daniela Barbosa Gomes Garcia contra a decisão que, nos autos de ação de execução, deferiu o desbloqueio de valores oriundos do FGTS da executada, porém indeferiu o desbloqueio do valor remanescente.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o valor sobre o qual foi mantida a constrição seria seu salário do mês de setembro. Sustenta a inaplicabilidade do entendimento segundo o qual a sobre do salário mensal perderia o caráter alimentar, porquanto o bloqueio teria sido efetivado poucos dias após o recebimento, no mesmo mês.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico haver demonstração da probabilidade de parcial provimento do presente agravo.

Nos termos do artigo 833, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

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

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

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

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

3. Nos termos do artigo 649, IV, do CPC são absolutamente impenhoráveis "os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo".

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

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

6. Agravo a que se nega provimento.

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

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

No caso dos autos, o bloqueio via Sistema Bacenjud foi efetuado em 17/09/2019, sobre a conta corrente nº 01-015578-9, agência 0170, Banco Santander, na qual a agravante logrou demonstrar que recebeu seu salário mensal em 06/09/2019 (ID 133452992).

Por sua vez, o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação também se faz presente, na medida em que as verbas atingidas pelo bloqueio judicial são impenhoráveis.

Ante o exposto, **de firo** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016338-41.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARLEI DA GRACA DA SILVA THOMAZ

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE NICODEMOS DE ARAUJO JUNIOR - MS18270-A, JOAO PAULO DOS SANTOS MELO - RN5291-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000609-50.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ARLINDO GINI JUNIOR
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP358059-A, JOAO GILBERTO VENERANDO DA SILVA - SP270941-A

DESPACHO

Considerando o pleito de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos por INSS, e em atenção ao quanto disposto no artigo 1.023, §2º, do Código de Processo Civil de 2015, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação.

Dessa forma, intime-se a parte contrária para que, querendo, apresente resposta aos embargos de declaração opostos.

Após, tomemos autos conclusos para julgamento dos aclaratórios.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000949-63.2018.4.03.6118
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: RENATO DOS S. RESENDE GAS - ME
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração contra decisão monocrática de minha Relatoria, nos seguintes termos (ID10817163):

Trata-se de apelação interposta por Renato dos S. Resende Gas - ME.

Determinei a regularização do feito, nos seguintes termos (ID92567345):

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

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

Note-se que, dentre os fundamentos adotados pelo Juízo de Primeiro, encontra-se a prova testemunhal coligida aos autos físicos, cujos depoimentos não foram virtualizados, o que prejudica sobremaneira a adequada compreensão do presente processo eletrônico.

Desse modo, com fulcro no dever de boa-fé processual e no princípio de cooperação, intem-se os Apelantes para que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, acoste ao presente a prova oral produzida, observando-se as diretrizes estabelecidas na Resolução n.º 142/2017 da Presidência deste Tribunal, sob pena de não conhecimento do recurso interposto.

Através da petição ID98211917, o apelante requereu o sobrestamento do feito, o que deferido “pelo prazo improrrogável de 30 (trinta) dias, para cumprimento integral do despacho ID92567345, sob pena de não conhecimento da apelação interposta” (despacho ID102535718).

Contudo, o apelante deixou transcorrer in albis o prazo concedido.

É o relatório.

Fundamento e Decido.

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

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

Note-se que, dentre os fundamentos adotados pelo Juízo de Primeiro, encontra-se a prova testemunhal coligida aos autos físicos, cujos depoimentos não foram virtualizados, o que prejudica sobremaneira a adequada compreensão do presente processo eletrônico.

Desse modo, com fulcro no dever de boa-fé processual e no princípio de cooperação, intem-se os Apelantes para que, no prazo improrrogável de 10 (dez) dias, acoste ao presente a prova oral produzida, observando-se as diretrizes estabelecidas na Resolução n.º 142/2017 da Presidência deste Tribunal, sob pena de não conhecimento do recurso interposto.

A ausência da prova testemunhal produzida nos autos físicos, cujos depoimentos foram objeto da motivação do Juízo de Primeiro Grau, revela a inaptidão para o processamento dos recursos nesta instância.

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

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

Ante o exposto, não conheço da apelação interposta por Renato dos S. Resende Gas – ME, com fundamento no artigo 932, III, do CPC.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se baixa nos autos.’

Alega o Embargante que os autos físicos estavam arquivados e, antes mesmo que pudesse requerer o respectivo desarquivamento, a apelação não foi conhecida. Requer, por conseguinte, sejam acolhidos os presentes embargos, a fim de reabrir prazo para que embargante cumpra a determinação deste Relator.

É o breve relatório.

Decido.

Semrazão o embargante.

Note-se, a título de exemplo, que o documento ID92567345, de 03/10/2019, este Relator concedeu o prazo de 10 (dez) dias para trazer aos autos a prova ora produzida, observando-se as diretrizes estabelecidas na Resolução n.º 142/2017.

Em petição datada de 21/10/2019, o Embargante comunica que os autos físicos estavam arquivados desde 27/08/2018, e requer o sobrestamento do feito, até que se obtenha o desarquivamento daqueles autos, o que foi deferido, pelo prazo de trinta dias para cumprimento integral do despacho ID 92567345, sob pena de não conhecimento da apelação interposta.

Decorrido in albis prazo concedido, proferi decisão monocrática no sentido de não conhecer **da apelação** interposta por Renato dos S. Resende Gas – ME, com fundamento no artigo 932, III, do CPC.

Destarte, à míngua de qualquer vício a ser sanado, é de rigor a manutenção da decisão impugnada, na íntegra.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração**, e mantenho a decisão ID108017163, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

Oportunamente, dê-se baixa nos autos.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) N° 5014799-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: RESIDENCIAL VILA PIMENTAS II
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por Residencial Vila Pimentas II contra a decisão que, nos autos de ação ordinária de indenização por danos estruturais a imóveis vinculados ao Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, admitiu a denúncia da lide à Construtora Camargo Rodrigues Ltda. – CCRL e indeferiu o pedido de inversão do ônus da prova com base no Código de Defesa do Consumidor.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, a aplicabilidade das normas do Código de Defesa do Consumidor ao caso, permitindo a inversão do ônus da prova. Sustenta, ainda, a inexistência de litisconsórcio passivo necessário e a impossibilidade de denúncia da lide nas demandas que envolvam relação de consumo.

Pleiteia a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da probabilidade de provimento do presente agravo.

O Programa Minha Casa Minha Vida é regido pela Lei nº 11.977/2009 que, em seu artigo 9º, expressamente confere à CEF a gestão dos recursos destinados ao Programa Nacional de Habitação Urbana - PNHU, subprograma integrante daquele. Desse modo, trata-se de um programa de Governo destinado a ampliar o acesso das populações mais carentes à moradia.

Sendo assim, não há como se aplicar aos contratos firmados no âmbito do PMCMV as normas do Código de Defesa do Consumidor, em analogia ao entendimento jurisprudencial firmado em sede de julgamentos repetitivos, que afasta a incidência de referidas normas aos contratos vinculados ao FIES - Financiamento Estudantil, por tratar-se de programa de Governo (STJ, REsp 1155684/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 18/05/2010).

Desse modo, as relações jurídicas advindas dos contratos firmados entre o condomínio agravante, a CEF e a construtora não se qualificam como relações de consumo, a elas não se aplicando as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Por seu turno, a denúncia da lide, na figura do inciso II do artigo 125 do Código de Processo Civil de 2015, restringe-se às ações em que se discute a obrigação legal ou contratual do denunciado em garantir o resultado da demanda, indenizando o garantido em caso de derrota.

No caso dos autos, a CEF e a construtora estão estreitamente vinculadas pelo contrato para execução de obras e serviços necessários à conclusão do empreendimento no âmbito do Programa Minha Casa Minha vida (ID 29806157 dos autos originários).

A CEF é gestora dos recursos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e, como tal, responde, no caso em exame, pelo repasse das verbas do FAR para a execução, pela construtora, da política pública relativa ao Programa Minha Casa Minha Vida.

Já a construtora, nos termos do contrato, é responsável pela execução das obras e serviços necessários à conclusão do empreendimento. Desse modo, cabível a denúncia da lide à construtora.

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

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Após, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012807-44.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JC THEDIN TRANSPORTES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MATHEUS STARCK DE MORAES - SP316256-A, DEBORA TAVEIRA DE MELO SANTOS - SP342824

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JC THEDIN TRANSPORTES LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de preexecutividade.

A agravante sustenta, em síntese, a nulidade dos títulos que embasam a ação de execução fiscal, por inobservância ao disposto no art. 202 do Código Tributário Nacional, não oferecendo os elementos necessários para que o contribuinte possa apurar a liquidez e certeza do crédito tributário exequendo.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão de antecipação da tutela.

É o relatório.

DECIDO.

No caso em tela, a parte agravante pleiteia a reforma da r. decisão, sob o fundamento de ausência dos requisitos do título executivo.

Pois bem.

Cumprido frisar que a exceção de preexecutividade consiste na possibilidade do executado de intervir no curso da execução, comunicando a existência de óbice para o prosseguimento do processo.

Assim, a exceção de pré-executividade - admitida por construção doutrinário-jurisprudencial - opera-se quanto às matérias de ordem pública, cognoscíveis de ofício pelo juiz que versem sobre questão de viabilidade da execução - liquidez e exigibilidade do título, condições da ação e pressupostos processuais - dispensando-se, nestes casos, a garantia prévia do juízo para que essas alegações sejam suscitadas.

O processo de execução tem como objetivo a satisfação do crédito do exequente, mediante a expropriação de bens do devedor. Comporta a execução extrema rigidez em favor do credor, vez que garante ao título a presunção de liquidez e certeza, a ser afastada pelo devedor, que o fará por meio dos embargos ao devedor.

Contudo, diante da possibilidade de promoção de execução desprovida de sua causa fundamental, é dizer, diante da invalidade do título executivo, não parece coerente compelir o executado nessas hipóteses - restritas, convém mencionar - a garantir o juízo para, somente depois, poder apresentar defesa. É nesse contexto que se vislumbra a exceção de pré-executividade.

Ainda, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem ampliado o rol de matérias argüíveis pela via da exceção de pré-executividade, incluindo, além daquelas já citadas, qualquer questão que possa ser conhecida de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "*juris tantum*" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.

No caso concreto, não há indícios de que as CDAs não preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição.

Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.

Neste sentido:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito exequendo, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não têm caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.

3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.

4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.

5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.

6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.

7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.

8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.

9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.

10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.

11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, AC 0054583-62.1995.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar DJU 31/08/2006, p. 272)

Assim sendo, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefero** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023489-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FELIPPE DOS SANTOS OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPPE DOS SANTOS OLIVEIRA - SP340045

AGRAVADO: CARLOS SOUSA MESQUITA, CINTIA PACHECO SILVESTRE MESQUITA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos,

Homologo a desistência recursal.

Após o trânsito em julgado, baixemos autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009568-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARCO BASSANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE BOSSONI MOHERDAUI - SP407014
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória que reconheceu a incompetência do Juízo e determinou a remessa do feito para distribuição a uma das Varas do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Em sua minuta, a parte agravante sustenta, em síntese, que a decisão foi proferida sem ofertar à parte prazo para se manifestar, havendo violação, entre outros, aos artigos 9º e 10º do CPC, especialmente porque poderia ter ocorrido intimação para retificar o valor da causa antes da prolação da decisão de incompetência. Requer, ainda, a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto a decisão de incompetência foi proferida sem conceder à parte prazo para se manifestar sobre a matéria, justificar o valor dado à causa ou abrir prazo para a sua retificação, violando o artigo 10 do CPC, o qual se trata de norma fundamental do processo civil e veda a "decisão surpresa", ainda que seja sobre matéria que possa ser decidida de ofício:

"Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício."

Outrossim, o efeito suspensivo se faz necessário a fim de evitar os custos e eventuais prejuízos com a movimentação do processo dentro da máquina judiciária antes do julgamento final do presente recurso.

Com tais considerações, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P. I.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013159-54.2019.4.03.6105
RELATOR: Gab. 02 - DES. FED. WILSON ZAUHY
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA LEITE DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta pela INSS contra sentença proferida em embargos à execução fiscal opostos por **ANTÔNIA LEITE DA SILVA** contra execução fiscal fundada em créditos não tributários, para fins de ressarcimento ao erário de valores que a exequente entende terem sido pagos por fraude, referentes a um benefício de auxílio-doença no período de janeiro a abril de 2008.

Pois bem

O Órgão Especial desta Corte, por ocasião do julgamento do Conflito de competência nº 0012712-41.2016.403.0000, da Relatoria do Desembargador Federal Baptista Pereira, ocorrido em 10 de maio de 2007, reafirmou orientação no sentido de ser da Terceira Seção a competência para julgar causas relativas à cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente pela Administração. Confira a ementa:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER PROPOSTA PELA PARTE AUTORA. AÇÃO DE CONHECIMENTO COM O OBJETIVO DE OBSTAR A COBRANÇA DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGO INDEVIDAMENTE PELA ADMINISTRAÇÃO. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DO TIPO DE AÇÃO PROPOSTA.

1. O E. Órgão Especial desta Corte Regional, nos autos n. 001271326.2016.4.03.0000/SP, decidiu na sessão de 14.9.2016 que a ação de ressarcimento de benefício previdenciário indevido é da competência da 3ª Seção. (TRF3, CC 0012713-26.2016.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal Nelson dos Santos, Órgão Especial, j. 14.9.2016)
2. O C. STJ já pacificou a questão no sentido de que a execução fiscal não é meio adequado para cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente, pois o valor cobrado não se enquadra no conceito de dívida ativa não tributária.
3. Sendo inviável a via da execução fiscal para cobrança de benefício previdenciário pago indevidamente, mas o meio adequado é a ação de conhecimento, remanesce a competência da 3ª Seção para apreciar a matéria de fundo (natureza alimentar e se deve ou não ser restituído), independentemente do tipo de provimento jurisdicional invocado (conhecimento, execução ou cautelar).
4. Suponha-se uma execução fiscal em andamento objetivando a restituição do benefício previdenciário pago indevidamente e distribuída na Primeira Seção, e por outro lado, uma ação de conhecimento (condenatória, declaratória ou constitutiva) ajuizada pela parte autora com o escopo de obstar a mesma cobrança da execução fiscal e que foi distribuída na Terceira Seção. Se ambas as ações forem julgadas procedentes, teremos decisões claramente conflitantes.
5. O novo CPC, em seu Art. 55 e §§ dispõem que "Art. 55. Reputam-se conexas 2 (duas) ou mais ações quando lhes for comum o pedido ou a causa de pedir. § 1º Os processos de ações conexas serão reunidos para decisão conjunta, salvo se um deles já houver sido sentenciado. § 2º Aplica-se o disposto no caput: I - à execução de título extrajudicial e à ação de conhecimento relativa ao mesmo ato jurídico; II - às execuções fundadas no mesmo título executivo. § 3º Serão reunidos para julgamento conjunto os processos que possam gerar risco de prolação de decisões conflitantes ou contraditórias caso decididos separadamente, mesmo sem conexão entre eles."
6. No caso vertente, trata-se de ação de obrigação de não fazer (ação de conhecimento) e a natureza da questão controvertida é eminente previdenciária, pois está relacionada ao caráter alimentar do benefício previdenciário, que, para a fixação da competência em razão da matéria, antecede todas às outras questões, inclusive o tipo de ação.
7. A matéria de restituição de valores recebidos por erro da Administração ou judicialmente, seja por força de sentença transitada em julgado ou antecipação de tutela deferida, é corriqueiramente objeto de processos e de decisões afetos às todas as Turmas que compõem a 3ª Seção, razão pela qual se impõe a uniformização de jurisprudência nesta Corte, a fim de evitar soluções díspares entre as Seções.
8. A 3ª Seção também julga as ações em que se discute no mesmo processo o pedido de benefício previdenciário e a devolução dos valores recebidos indevidamente pela parte autora. Se o E. Órgão Especial desta Corte resolver pela competência da 1ª Seção para as execuções fiscais e consequentemente das ações de conhecimento (anulatória, por exemplo), ainda assim, haveria o risco de decisões conflitantes com aquelas ações em que se discutem também o benefício em si, que logicamente são da 3ª Seção.
9. Tendo em vista que a competência das Seções é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa (Art. 10, do Regimento Interno deste Tribunal), e não pelo tipo de ação, bem como para se evitar decisões conflitantes entre Seções, deve ser reconhecida a competência da 3ª Seção para o julgamento do recurso.
10. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz Federal Convocado suscitante, integrante da Terceira Seção.
11. Aprovada a proposta de edição de súmula nesta matéria, com fundamento no Art. 107 caput, § 1º do RI do TRF3, diante da natureza da causa e com o escopo de evitar decisões conflitantes entre as Seções."

Tal entendimento culminou na edição da Súmula nº 37 desta Corte:

"Compete à 3ª Seção julgar as ações referentes à devolução dos valores recebidos indevidamente a título de benefício previdenciário, independentemente do tipo de ação proposta".

Pelo exposto, **redistribua-se** o presente feito a uma das Turmas que compõem a 3ª Seção desta Egrégia Corte, com competência para o seu julgamento, nos termos do Artigo 10, § 3º, do Regimento Interno - TRF 3ª Região.

Dê-se ciência às partes.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013069-91.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: DAVI FERREIRA PIRES, EVERTON ROBERTO DE OLIVEIRA PIRES, RONI CESAR PIRES

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIAS MUBARAK JUNIOR - SP120415-A

AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **DAVI FERREIRA PIRES, EVERTON ROBERTO DE OLIVEIRA PIRES E RONI CESAR PIRES** contra decisão que, nos autos dos Embargos à Execução opostos na origem, recebeu o feito de origem sem lhe atribuir efeito suspensivo.

Alegamos agravantes que a executada principal apresentou pedido de recuperação judicial que foi distribuído à 4ª Vara Cível da Comarca de Franca/SP e autuado sob o nº 1019892-47.2015.8.26.0196. Afirmam que em 28.06.2017 foi aprovado em Assembleia Geral de Credores o Plano de Recuperação Judicial e em seguida homologado pelo juízo, restando definido que os débitos seriam liquidados na forma cancelada pelos credores. Sustentam que a recuperação judicial da devedora originária impõe a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos também com relação aos agravantes, vez que estão impossibilitados de oferecer qualquer bem para garantia da execução porque todos os seus bens estão ligados à empresa em recuperação e argumentam que caso mantida a decisão agravada sofrerão prejuízos irreparáveis com a continuidade da execução, especialmente em razão do alto valor cobrado. Defendem o preenchimento dos requisitos previstos pelo artigo 919, §1º do CPC.

Pugnampela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, II do Novo Código de Processo Civil, incumbe ao relator a apreciação dos pedidos de tutela provisória nos recursos, *verbis*:

Art. 932. Incumbe ao relator:

I – dirigir e ordenar o processo no tribunal, inclusive em relação à produção de prova, bem como, quando for o caso, homologar autocomposição das partes;

II – apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal;

(...)

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, verifico presentes os requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Ao tratar dos embargos do devedor, o artigo 739-A do CPC/73 previu o seguinte:

Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Por sua vez, o CPC/2016 trouxe semelhante previsão em seu artigo 919, *verbis*:

Art. 919. Os embargos à execução não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando verificados os requisitos para a concessão da tutela provisória e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes.

(...)

Da análise dos referidos dispositivos legais é possível extrair que a concessão de efeito suspensivo aos embargos do devedor dependem do preenchimento de quatro requisitos, a saber (i) requerimento expresso do embargante, (ii) garantia da execução, (iii) relevância da fundamentação (probabilidade do direito) e (iv) perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Examinando os autos, verifico que os agravantes formularam pedido expresso de suspensão da execução de origem, conforme se confere no documento Num. 16484384 – Pág. 34 do processo de origem.

Quanto à garantia da execução, em que pese não tenham os agravantes indicados bens à penhora na execução de origem (nº 5000744-49.2018.4.03.6113), importa ressaltar que a exigência de garantia, como pressuposto essencial ao processamento dos embargos à execução fiscal, pode ser flexibilizada se comprovada inequivocamente a insuficiência patrimonial do devedor, conforme igualmente decidiu o Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do REsp 1.127.815/SP na sistemática do artigo 543-C do CPC/73:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL PARA GARANTIR O JUÍZO. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA DO EMBARGANTE. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 1.127.815/SP (Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 14/12/2010), pacificou entendimento no sentido de que, conquanto a insuficiência patrimonial do devedor seja justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda a garantia da execução, deve ser a mesma comprovada inequivocamente. 2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1450137/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/08/2014, DJe 19/08/2014)

A despeito de não se tratar *in casu* de execução fiscal, mas de execução de título executivo extrajudicial, tomo de empréstimo referido entendimento que entendo totalmente aplicável à espécie ante a informação lançada na certidão pelo sr. oficial de justiça segundo a qual os agravantes lhe informaram “não possuir bens” e que a devedora principal “possui como bens o estoque”, razões pelas quais deixou de proceder à penhora (Num. 15770666 – Pág. 1/2 do processo nº 5000744-49.2018.4.03.6113).

Quanto ao terceiro argumento – relevância da fundamentação – tenho que se mostra igualmente presente.

Com efeito, no que toca à alegação de que o deferimento da recuperação judicial acarreta a suspensão ou extinção da execução movida contra os avalistas, a norma específica prevista pelo artigo 6º da Lei nº 11.101/05 que regula a recuperação judicial, extrajudicial e a falência, prevê expressamente que o deferimento da recuperação judicial suspende o curso das execuções propostas em face do devedor, *verbis*:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor; inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário.

(...)

Como se percebe, há expressa vedação legal para o prosseguimento da execução contra a devedora principal – em recuperação judicial – afastando-se a possibilidade de constrição de bens integrantes do patrimônio da devedora. Nestas condições, tampouco se mostra razoável que o patrimônio dos avalistas seja atingido por dívidas da devedora principal quando a sociedade empresarial já se encontra em recuperação judicial.

Especialmente em relação aos avalistas não se ignora a previsão contida no artigo 899 do Código Civil que estabelece que o avalista se equipara àquele cujo nome indicar, tampouco o disposto no artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05 segundo o qual “*Os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*”.

Cabe lembrar, no entanto, que para a viabilização da recuperação judicial o legislador permitiu a adoção de condições e prazos especiais de pagamento, criando à empresa as condições mínimas necessárias à manutenção de suas atividades ao mesmo tempo em que cumpre com suas obrigações comerciais.

A exegese de que o benefício da recuperação judicial se estende aos avalistas baseia-se em interpretação finalística e sistemática do ordenamento que regula essa espécie de favor legal.

Sob a ótica finalística, pouco sentido teria o reconhecimento da pertinência da recuperação judicial, comprovação do plano de pagamento, etc. e, de outro giro, permitir que a mesma dívida seja exigida de terceiros garantidores que, ao fim e ao cabo, satisfazendo a dívida, poderão exigi-la, por inteiro, da empresa em recuperação judicial.

Não pode ser essa a finalidade da lei: conceder benefício legal de um lado e, de outro lado, desnaturar esse mesmo benefício.

De outro giro, há de se interpretar a recuperação judicial – como o instituto está a sugerir – como um meio de recomposição econômico-financeiro de modo global, envolvendo não apenas as obrigações com os credores como também as firmadas com os garantidores dessas dívidas (fiadores, avalistas, etc.).

Portanto, na hipótese de acolhimento, pelo Judiciário, do plano de recuperação judicial, e seu pleno cumprimento, a partir de então não se há de falar na execução de eventuais garantias; de outro, se não cumprido o plano, as garantias podem ser prontamente executadas.

Essa é a melhor exegese que extraio do artigo 49, § 1º da Lei nº 11.101/05: “*os credores do devedor em recuperação judicial conservam seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso*”, se e somente se o plano de recuperação judicial não for cumprido ou nas hipóteses de não-admissão da decretação de falência.

Assim, cumpridas as condições estabelecidas pelo referido plano e homologadas pelo Poder Judiciário, não se afigura possível que o patrimônio da empresa e dos avalistas seja atingido para satisfação do débito da empresa executada sujeita a recuperação judicial, salvo na hipótese de seu descumprimento, sendo descabida, nestas condições, a prática de qualquer ato de constrição.

Anoto, por fim, que também está caracterizado o requisito relativo ao perigo de dano irreparável ou de difícil reparação tendo em vista a possibilidade de prosseguimento da execução de origem com a consequente prática de atos de constrição do patrimônio dos agravantes para satisfação de crédito já incluído em programa de recuperação judicial da executada principal.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo para atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução opostos pelos agravantes na origem.

Comunique-se ao E. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada, nos termos artigo 1.019, II do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016329-79.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ANDREI GHIRALDELLI BEDRIN

Advogado do(a) AGRAVADO: ERALDO LACERDA JUNIOR - SP191385-S

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO, contra a decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença coletiva requerida por ANDREI GHIRALDELLI BEDRIN.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o exequente busca o cumprimento de acordo lavrado com o Sindicato-autor da ação coletiva n. 0032162-18.2007.403.6100, que tramitou na 22ª Vara Federal Cível de São Paulo, relativo a diferenças de GDASST para servidor em inatividade com paridade com a pontuação dos servidores ativos, em valor que aponta como sendo R\$ 15.261,10 (jan/2018).

Aduz que o exequente não está nos autos como servidor aposentado, mas sim como pensionista de ex-servidor (cf. holerite, id 4531473) e que o SINSPREV (Autor da ação coletiva originária) é sindicato que representa a categoria de TRABALHADORES E SERVIDORES ativos e inativos, conforme art. 4.º do Estatuto do Sindicato, não representando PENSIONISTAS, portanto o exequente não se encontra no rol de substituídos do sindicato.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Como efeito, a Agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

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

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016409-43.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIAN SFRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: CLAUDIA CRISTINA ESPERIDIAO

Advogado do(a) AGRAVADO: NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação a tutela recursal interposto por BANCO DO BRASIL S.A. contra a decisão que, em ação ajuizada por CLAUDIA CRISTINA ESPERIDIAO, visando à restituição dos valores indevidamente retirados de sua conta PASEP e indenização por danos morais, rejeitou a preliminar de ilegitimidade passiva do agravante.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, sua ilegitimidade passiva porque é mero depositário dos valores, a prescrição, a inaplicabilidade do CDC à hipótese.

Pleiteia a concessão de antecipação a tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, o Agravante limita-se a afirmar que poderá ser condenado, futuramente, a pagar os valores do PASEP pretendidos pela Autora da ação, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão de antecipação a tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

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

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016509-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EDUARDO WADHY REBEHY, ESPOLIO DE EDUARDO WHADY REBEHY - CPF 071.441.298-80

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016439-78.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: KATIA DENIZE BUENO GONCALES
Advogado do(a) AGRAVADO: ELIDA LUCIANA FIORAVANTE COLLEONI - SP312831-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009209-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN - SP202891-N

AGRAVADO: WELSON OLEGARIO

Advogado do(a) AGRAVADO: WELSON OLEGARIO - SP97362-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: COOPERATIVA AGROPECUARIA E DE CAFEIC. DE FERNANDOPOLIS, JOSE ROBERTO ALVARENGA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WELSON OLEGARIO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WELSON OLEGARIO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015699-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: LUCIANA ROSA SABINO SBORDONI, LUCAS RAFAEL SABINO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO FONEGA DE SOUZA COIMBRA - SP189668

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO FONEGA DE SOUZA COIMBRA - SP189668

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 263/1537

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016079-46.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VIRGINIA FRANCISCA DA SILVA REIS

Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS PIZZIGATTI OMETTO - SP67670

AGRAVADO: SEBASTIAO AFONSO DE MELO FILHO

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDERSON RICARDO LOURENCO DOS SANTOS - SP237447

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, ACAMPAMENTO DIRCEU TRAVESSO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: WALDEMIR APARECIDO SOARES JUNIOR

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por VIRGINIA FRANCISCA REIS DE OLIVEIRA contra a decisão que declinou a competência para julgamento de ação de reintegração de posse para a Justiça Comum estadual, haja vista a manifestação de desinteresse do INCRA.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o INCRA não pode simplesmente desistir da ação, manifestando desinteresse superveniente na inclusão das terras em questão no programa de reforma agrária.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão do efeito suspensivo.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

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

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003265-68.2018.4.03.6144
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: FAST PRINT & SYSTEM LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: PRISCILA DE CARVALHO CORAZZA PAMIO - SP200045-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União contra a decisão monocrática contrária a seus interesses.

A embargante aponta omissão no *decisum* no tocante à ausência de fixação de honorários advocatícios recursais. Requer o acolhimento dos embargos de declaração para que seja sanado o vício apontado.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O julgamento dos presentes embargos de declaração far-se-á com espeque no artigo 1024, § 2º, do novo Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir eventual contradição, obscuridade ou omissão do acórdão (artigo 1022, do Código de Processo Civil).

Assiste razão à União quanto à omissão do *decisum*, que deixou de se manifestar acerca da fixação dos honorários recursais.

O arbitramento dos honorários advocatícios pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º, §3º II, e § 4º, III, do CPC, condeno a parte contrária ao pagamento de honorários advocatícios recursais, os quais fixo em 1% sobre o valor atualizado da causa.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração**, suprimindo a omissão apontada.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011445-07.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: C P DISTRIBUIDORA DE DESCARTAVEIS E PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: FELIPE GONSALES - SP374440, LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016354-92.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

AGRAVADO: JILSON LEAO DE ALMEIDA JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: MATHEUS SALDANHA GARCIA - SP411209
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, contra a decisão que, em sede de ação ajuizada por JILSON LEAO DE ALMEIDA JUNIOR deferiu tutela provisória de urgência para determinar ao Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE que conceda ao autor a carência estendida até o final de sua residência médica, bem como para que seja suspensa a cobrança das parcelas objeto do contrato de financiamento estudantil sob o nº 03.0672.185.0008158-08.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, ilegitimidade passiva do FNDE e não cumprimento dos requisitos legais para a concessão do benefício da carência estendida do pagamento do financiamento estudantil porque a especialidade escolhida pelo Autor da ação para residência médica – cirurgia básica geral – não autoriza tal prorrogação.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão do efeito suspensivo.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

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

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015964-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: JULIO OKUDA, LAMARTINI CONSOLO, LEONIL SCHINCARIOL, LUIZ ANDREOLLI, LUIZ BERNUCCI NETTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) N° 5010944-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
REQUERENTE: GESSICA VANESSA DE FARIAS FEITOZA
Advogado do(a) REQUERENTE: DANIELAMBROSIO DA SILVA JUNIOR - SP404033
REQUERIDO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de “tutela antecipada em caráter antecedente” interposta por GESSICA VANESSA DE FARIAS FEITOZA em razão de decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal de Barueri/SP (processo nº 0001169-85.2020.4.03.6342).

Nos termos do art. 1º da Lei nº 10.259/2001 c.c. o art. 41, § 1º, da Lei nº 9.099/95, os recursos cabíveis das decisões dos JEF serão julgados por suas Turmas Recursais.

Ademais, o Regimento Interno das Turmas Recursais e da Turma Regional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região, atualizado pela Resolução nº 526/2014 do Presidente do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, em seu art. 7º e ss., dispõe acerca da competência das Turmas Recursais em relação aos recursos interpostos das decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais da 3ª Região.

Desta feita, este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região não é competente para a revisão das decisões proferidas pelos Juizados Especiais Federais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRF'S. DECISÕES ADVINDAS DA JUSTIÇA ESPECIALIZADA. JULGAMENTO. INCOMPETÊNCIA. ARTIGOS 98 DA CF E 41 DA LEI 9.099/95. INTELIGÊNCIA. TURMA RECURSAL. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. REVISÃO DOS JULGADOS. PRECEDENTE. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. CONCLUSÃO LÓGICO SISTEMÁTICA DO DECISUM. INCOMPETÊNCIA. IMPUGNAÇÃO. INOCORRÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. LEI 9.099/95. APLICABILIDADE. NÃO APRECIÇÃO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - Escorrita a decisão do Eg. Tribunal Regional Federal da 4ª Região ao

asseverar não ser competente para o caso vertente, tendo em vista não se inserir a hipótese no comando do artigo 108, inciso I, alínea "b" da Constituição Federal. Neste sentido, os juízes integrantes do Juizado Especial Federal não se encontram vinculados ao Tribunal Regional Federal. Na verdade, as decisões oriundas do Juizado Especial, por força do sistema especial preconizado pela Carta da República e legislação que a regulamenta, submetem-se ao crivo revisional de Turma Recursal de juízes de primeiro grau.

II - Segundo o artigo 98 da Constituição Federal, as Turmas Recursais

possuem competência exclusiva para apreciar os recursos das decisões prolatadas pelos Juizados Especiais Federais. Portanto, não cabe recurso aos Tribunais Regionais Federais, pois a eles não foi reservada a possibilidade de revisão dos julgados dos Juizados Especiais.

III - A teor do artigo 41 e respectivo § 1º da Lei 9.099/95 (aplicável aos

Juizados Especiais Federais, por força do artigo 1º da Lei 10.259/01), os recursos cabíveis das decisões dos juizados especiais devem ser julgados por Turmas Recursais,

IV - No RMS. 18.433/MA, julgado por esta Eg. Turma recentemente, restou assentado o entendimento de que os Juizados Especiais foram instituídos no pressuposto de que as respectivas causas seriam resolvidas no âmbito de sua jurisdição. Caso assim não fosse, não haveria sentido sua criação e, menos ainda, a instituição das respectivas Turmas Recursais, pois a estas foi dada a competência de revisar os julgados dos Juizados Especiais. V - Descabida a interposição do recurso especial com base no art. 535 do Código de Processo Civil, sob a alegação de pretensa omissão, quando a matéria objeto do recurso restou apreciada à exaustão pela instância a quo.

VI - Ademais, compete ao magistrado fundamentar todas as suas decisões, de modo a robustecê-las, bem como afastar qualquer dúvida quanto a motivação tomada, tudo em respeito ao disposto no artigo 93, IX da Carta Magna de 1988. Cumpre destacar que deve ser considerada a conclusão lógica-sistemática adotada pelo decisum, como ocorre in casu.

Precedentes.

VII - Evidencia-se, ainda, inviável a apreciação de qualquer defeito na decisão atacada, tendo em vista ter o Tribunal de origem declinado de sua competência em favor da Turma Recursal da Seção Judiciária do Paraná. Desta forma, seria o caso de o Instituto Previdenciário impugnar diretamente o fundamento da incompetência e não alegar ofensa ao artigo 535 do Código de Processo Civil. Precedente.

VIII - No tocante à violação ao artigo 1º da Lei 10.259/01, descabido seu

conhecimento em sede de recurso especial, porquanto a Corte Regional limitou-se a declinar de sua competência à Turma Recursal, sem apreciar a questão da aplicabilidade ou não da Lei 9.099/95 no âmbito dos Juizados Especiais Federais. Em consequência, não se examinou a possibilidade do ajuizamento de ação rescisória na esfera dos Juizados Especiais Federais.

IX - Recurso especial não conhecido. (STJ, RESP. 722.237-PR, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 03/05/2005, DJ 23/05/2005).

Ante o exposto, **não conheço** do presente feito.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006842-82.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EVERIS BPO BRASIL SERVICOS COMPLEMENTARES A EMPRESAS LTDA., SEBRAE, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A, RENATO MARCON - SP222982-A

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogados do(a) APELANTE: TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A, FERNANDA HESKETH - SP109524-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO, SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SEBRAE

SUCESSOR: EVERIS BPO BRASIL SERVICOS COMPLEMENTARES A EMPRESAS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: FERNANDA HESKETH - SP109524-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO - SP211043-A

Advogados do(a) SUCESSOR: RENATO MARCON - SP222982-A, GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ - SP139291-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes contrárias para oferecerem respostas aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 21 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014909-39.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO INCORPORADORA & CONSTRUTORA LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO LICHTENBERGER CATAN - SP228474-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIAO INCORPORADORA & CONSTRUTORA LTDA – EPP em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou sua atividade e faturamento “e, conseqüentemente, uma enorme dificuldade para a manutenção dos empregos e pagamento de quaisquer obrigações perante terceiros”.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais nos termos da Portaria.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refere;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefero** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 15 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5024601-66.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: GLELETRO-ELETRONICOS LTDA., GLELETRO-ELETRONICOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO BRIGANTI - SP165367-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intimem-se as partes contrárias para oferecerem respostas aos embargos de declaração opostos (art. 1.023, § 2º, CPC).

São Paulo, 21 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031021-20.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATTIN DA SILVEIRA - SP237120-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão interlocutória proferida em sede de mandado de segurança.

Conforme Certidão ID 133852008, verifico que foi proferida decisão na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015374-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: CHRISTIANO CARVALHO DIAS BELLO - SP188698-A

AGRAVADO: DENIS CARDOSO DE OLIVEIRA, RICARDO CARDOSO DE OLIVEIRA, EDUARDO CARDOSO DE OLIVEIRA, JOAO BATISTA CARDOSO DE OLIVEIRA, JOAO BATISTA CARDOSO DE OLIVEIRA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: YVONNE NUNCIO - SP81152
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001304-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CRECHE NOSSA SENHORA DO DESTERRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0311485-34.1997.4.03.6102
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI - SP112270-A
APELADO: CLAUDIO LUCIO DAVID MUZEL
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO CAVALLINI - SP132695-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a sentença que, em sede de ação ordinária, julgou procedentes os pedidos para afastar as penalidades disciplinares impostas ao autor, empregado da CEF.

A presente ação foi proposta objetivando, em síntese, a anulação dos atos praticados pela CEF que culminaram na responsabilidade civil do autor em virtude de atos praticados na qualidade de gerente da instituição financeira, apurados em "*processo de apuração de responsabilidade gerencial*".

Em suas razões recursais, a CEF sustenta, preliminarmente, a incompetência da Justiça Federal em razão da matéria e, no mérito, a lisura no processo de apuração das condutas praticadas pelo autor.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

Convém registrar, inicialmente, que a data de vigência do novo Código de Processo Civil foi definida pelo Plenário do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão consubstanciada no Enunciado Administrativo nº 1, que exara o seguinte:

O Plenário do STJ, em sessão administrativa em que se interpretou o art. 1.045 do novo Código de Processo Civil, decidiu, por unanimidade, que o Código de Processo Civil aprovado pela Lei n. 13.105/2015 entrará em vigor no dia 18 de março de 2016.

Refêrida decisão, oriunda da mencionada Corte Superior, teve o condão de, além definir a data de início de vigência do novo estatuto processual civil brasileiro, fazer cessar intensa discussão que grassava no mundo jurídico, oferecendo norte para a sua aplicação.

Ademais, definido o marco temporal de início de vigência do novo código, tratou o Superior Tribunal de Justiça de estabelecer que o regime recursal cabível, em homenagem ao consagrado princípio do *tempus regit actum*, será determinado pela data de publicação da decisão impugnada.

Com essa finalidade, editou o STJ o Enunciado Administrativo nº 2, que dispõe o seguinte:

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.

Outrossim, no âmbito de sua jurisprudência, firme o norte definido, como atestamos seguintes excertos:

(...) 2. À luz do princípio *tempus regit actum*, esta Corte Superior há muito pacificou o entendimento de que as normas de caráter processual têm aplicação imediata aos processos em curso, regra essa que veio a ser positivada no ordenamento jurídico no art. 14 do novo CPC. 3. Em homenagem ao referido princípio, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento 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. Precedentes. (...) (AgRg no AREsp 849.405/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão - STJ, Quarta Turma, julgado em 05.04.16.).

(...) 6. Os requisitos de admissibilidade do recurso especial devem ser analisados com base no sistema normativo previsto no CPC de 1973, levando-se em conta que foi interposto em 13 de junho de 2014 contra acórdão do Tribunal paulista publicado em maio de 2014. A decisão que inadmitiu o recurso na origem data de 1º de outubro de 2014, sendo o presente agravo em recurso especial interposto em 16 de abril de 2015. 7. Não se cogita de aplicação das novas regras do Código de Processo Civil, o qual entrou em vigor em 18 de março de 2016, quando se trata da admissibilidade do presente recurso especial, cujos marcos temporais são anteriores à vigência do Novo CPC. 8. Embora os presentes embargos de declaração tenham sido manejados na vigência do Novo Código de Processo Civil, eles não têm o condão de alterar as regras de admissibilidade relativas ao recurso especial, interposto sob a sistemática do CPC/1973. (...) (EAREsp 818737/SP, Rel. Desembargadora Convocada Diva Malerbi - STJ, Segunda Turma, julgado em 11.05.16.).

(...) Registro que o marco temporal de aplicação do Novo Código de Processo Civil é a intimação do decisum recorrido que, no presente caso, foi realizada sob a égide do antigo *Codex Processual*. Assim, nos termos do Enunciado Administrativo nº 2 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" (...). (AgRg em AgREsp 927.577/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura - STJ, Sexta Turma, julgado em 11.05.16.).

Assim, restou firme a jurisprudência daquela Corte Superior no sentido de que os requisitos de admissibilidade recursal, no caso concreto, são aqueles vigentes na data de publicação da decisão recorrida.

Prosseguindo, o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil/1973, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, estabelece que o relator "negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Da mesma forma, o § 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com a súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Tendo em conta a existência de jurisprudência dominante acerca do tema, tomam-se desnecessárias maiores digressões a respeito, configurando-se, pois, hipótese de apreciação do recurso com base no aludido artigo.

Passo à análise da matéria tratada nos autos.

Verifica-se que esta Justiça Federal é absolutamente incompetente para processar e julgar a presente demanda.

Com efeito, estabelece o art. 109, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I- As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. [...]

Por sua vez, o art. 114 da Constituição Federal estabelece o seguinte:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I- as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; [...].

No caso dos autos, observa-se que a parte autora ingressou com a presente ação com o objetivo principal de afastar a condenação à responsabilidade civil que lhe foi imposta pela CEF, em razão da relação de emprego entre as partes. Neste vínculo, a parte autora tinha o seu contrato de trabalho regido pela Consolidação das Leis do Trabalho.

O Excelso Supremo Tribunal Federal, examinando casos análogos, conferiu à Justiça do Trabalho competência para apreciar demandas relativas à responsabilidade civil decorrentes da relação de emprego. A título de exemplo, o E. STF editou a Súmula Vinculante nº 22, que dispõe *in verbis*:

A Justiça do Trabalho é competente para processar e julgar as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho propostas por empregado contra empregador, inclusive aquelas que ainda não possuem sentença de mérito em primeiro grau quando da promulgação da Emenda Constitucional nº 45/04.

Assim, extrai-se que a competência material da Justiça do Trabalho firma-se quando configurado vínculo decorrente de contrato de trabalho, nos termos do art. 114 da Constituição Federal.

O E. Supremo Tribunal Federal, ao julgar conflitos de competência suscitados contra decisões do Colendo TST sobre a matéria, tem decidido pela competência da Justiça do Trabalho, conforme a decisão a seguir transcrita:

Conflito negativo de competência entre juiz federal e o Tribunal Superior do Trabalho. 2. Reclamação trabalhista. 3. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. 4. Alegado vínculo sob o molde de contrato de trabalho. 5. Entendimento desta Corte, no sentido de que, em tese, se o empregado público ingressa com ação trabalhista, alegando estar vinculado ao regime da CLT, compete à Justiça do Trabalho a decisão da causa (CC 7.053, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJ de 7.6.2002; CC 7.118, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 4.10.2002). 6. Conflito de competência julgado procedente, ordenando-se a remessa dos autos ao TST.

Vale destacar, ainda, que a r. sentença foi proferida após a Emenda Constitucional nº 45/2004, não restando dúvida de que a competência, à época da prolação do *decisum*, já era da Justiça do Trabalho para processar e julgar o feito.

A propósito:

Numa primeira interpretação do inciso I do art. 109 da Carta de Outubro, o Supremo Tribunal Federal entendeu que as ações de indenização por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente do trabalho, ainda que movidas pelo empregado contra seu (ex-) empregador, eram da competência da Justiça comum dos Estados-Membros. 2. Revisando a matéria, porém, o Plenário concluiu que a Lei Republicana de 1988 conferiu tal competência à Justiça do Trabalho. Seja porque o art. 114, já em sua redação originária, assim deixava transparecer, seja porque aquela primeira interpretação do mencionado inciso I do art. 109 estava, em boa verdade, influenciada pela jurisprudência que se firmou na Corte sob a égide das Constituições anteriores. 3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária - haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa -, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, não de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação." (CC 7204, Relator Ministro Ayres Britto, Tribunal Pleno, julgamento em 29.6.2005, DJ de 9.12.2005)

Ante o exposto, **acolho a preliminar de incompetência absoluta da Justiça Federal, aventada pela parte ré**, para determinar a anulação da r. sentença e a consequente remessa dos autos para uma das Varas da Justiça do Trabalho da 2ª Região, **restando prejudicado o recurso de apelação da CEF.**

P.I.

São Paulo, 14 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015967-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAPELLA KIDS SISTEMA DE ENSINO LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAMIZ LAZARINE RIBEIRO ALEM FERREIRA - SP337861
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016017-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LABORSAN AGRO BRASIL LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO MURATORI - SP149756-A, ELIANE DE LIMABITU - SP277442-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011817-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AGRO NIPPO PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003047-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: FERNANDO MAIORAL VOLPATO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA BOPPRE PEREIRA PLACIDO - SP420836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Conforme ID 134540339, foi proferida sentença na instância *a quo*, concedendo a segurança.

Diante do exposto, **resta prejudicado** o recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

P.I.

Após, proceda-se à baixa no sistema.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009177-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: EBERT FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP, EBERT FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EBERT FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA – EPP em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou diretamente a sua atividade empresarial.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, ocorreu a edição de Decreto Legislativo 06/2020 decretando o estado de calamidade pública com efeitos até 31/12/2020, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Aduz que o recolhimento de tributos em momento de calamidade pública pode acarretar em violação aos princípios da capacidade contributiva, da vedação à utilização com efeito de confisco e da razoabilidade e proporcionalidade.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais e parcelamentos, bem como, o cumprimento das obrigações acessórias correlatas, nos termos da Portaria mencionada até que a situação de calamidade seja superada.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

VI - o parcelamento. [\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indeferir** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVANTE: BEDAL INDUSTRIA METALURGICA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ARTHUR MOREIRA DA SILVA FILHO - SP81945
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004439-63.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE JUNDIAÍ

APELADO: MAF - LOCACAO COMERCIO E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO RODRIGO DA SILVA AGRA - SP248694-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e como art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-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 novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016497-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A
AGRAVADO: JACQUES CARDOSO DA CRUZ
Advogado do(a) AGRAVADO: LEIDE JULIANA AGOSTINHO MARTINS - MS11576-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto por BANCO DO BRASIL S/A contra a decisão que, em sede de cumprimento individual de sentença coletiva, homologou os cálculos da contadoria judicial.

Em suas razões recursais, o agravante alega, em síntese, que se fazia necessária a perícia contábil para verificação dos cálculos do valor devido.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante sequer alega qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão do efeito suspensivo.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

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

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007560-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: RUBENS CARDOSO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016116-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA MARIA BONI PILOTO - SP233166-A
AGRAVADO: REGENILDO FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO PEDROSO DE MORAES - SP335044-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014770-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MADALENA SELPIS ARRUDA, MAFALDA DI CREDDO BRAGA, MARIA ALVARADO PALOMBARINI, MARIA AMORIM DE PAULA, MARIA APARECIDA GONCALVES DE ALMEIDA, MARIA APARECIDA SHINCARIOL DA SILVA, MARIA BASTOS BORGES DE OLIVEIRA, MARIA DO CARMO HERNANDES, MARIA DA CONCEICAO GONCALVES MARTINS, MARIA FRANCISCA MARQUES, MARIA IRENE BAVIA CORREA, MARIA DE JESUS DOS SANTOS ANSELMO, MARIA JOSE LEONEL MARTINS, MARIA JOSE SIQUEIRA OLIVEIRA, MARIA DE LOURDES DAVATZ POMPIANI, MARIA DE LOURDES MORAIS PEDROSO, MARIA MACHADO MARTINS, MARIA SANCHES NUNES, MARIA SUELI VOLFE DOS SANTOS, MATILDE ROGATTO RODRIGUES, MATILDE DA SILVA CAVALCANTI, MERCIA BRAITTMORETTI, MINERVINA MIRANDA RODRIGUES

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA ELIA MARTINS TOLEDO - SP161810-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016556-69.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: AKTA MOTORS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NELSON MONTEIRO JUNIOR - SP137864-A, RICARDO BOTOS DA SILVA NEVES - SP143373-A, BEATRIZ BALAS TOLEDO - SP412024

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012706-07.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BR FARMACEUTICALTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BR FARMACEUTICA LTDA. em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar requerida.

A parte agravante relata, em síntese, que a crise ocasionada pela pandemia do COVID 19 afetou sua atividade empresarial.

Narra que, diante da proliferação do coronavírus, ocorreu a edição de Decreto Legislativo 06/2020 decretando o estado de calamidade pública com efeitos até 31/12/2020, bem como, diversos Estados da Federação já reconheceram o estado de calamidade pública (exemplo: São Paulo por meio do Decreto 64.879/2020).

Sustenta a aplicação da regra do art. 1º da Portaria MF n. 12/2012, que estabelece a possibilidade de postergar as datas de vencimento de tributos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente quando houver decreto estadual reconhecendo o estado de calamidade pública.

Alega que o estado de calamidade pública é suficiente para autorizar a postergação do recolhimento dos tributos federais devidos, podendo ensejar o afastamento da responsabilidade tributária.

Neste contexto, requer que seja postergado o recolhimento dos tributos federais nos termos da Portaria 12/2012 ou, subsidiariamente, a aplicação ampla da Portaria 139/20.

Pleiteia a reforma da r. decisão. Pugna pela concessão da antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

DECIDO.

Dispõe o art. 1.019, I do CPC, *in verbis*:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Assim, necessário perquirir se presentes os requisitos para antecipação dos efeitos da tutela recursal (art. 300 do CPC).

No caso em apreço, a questão refere-se à prorrogação dos vencimentos dos tributos federais, considerando a atual crise ocasionada pela pandemia de COVID 19.

A Portaria MF n. 12/2012 prevê:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Art. 2º Fica suspenso, até o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente, o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da RFB e da PGFN pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios de que trata o art. 1º.

Parágrafo único. A suspensão do prazo de que trata este artigo terá como termo inicial o 1º (primeiro) dia do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública.

Art. 3º A RFB e a PGFN expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Vislumbra-se que a Portaria instituiu uma condição para a prorrogação do pagamento, sendo esta a expedição pela RFB e PGFN, nos limites de suas competências, de atos necessários para a implementação e especificação dos Municípios abrangidos pelo Decreto Estadual que tenha reconhecido o estado de calamidade pública. Desta feita, verifica-se que há discricionariedade administrativa quanto a opção de editar os atos ao seu alcance.

Ocorre que, até o momento, tais atos complementares ainda não foram implementados, o que acarreta a não incidência da Portaria no caso ora em análise. Cumpre frisar que o Poder Judiciário não deve atuar como legislador positivo e, eventual moratória sem lei acarretaria em usurpação da competência dos demais Poderes. Ademais, o estado de calamidade a que se refere a Portaria tem aplicação em situações pontuais, não gerais e abrangentes a todo território nacional, sendo necessário anotar que a sua edição ocorreu em contexto histórico diverso do atual vivido.

Ressalte-se que, quanto à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o Código Tributário Nacional estabelece:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança.

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; [*\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)*](#)

VI - o parcelamento. [*\(Incluído pela Lcp nº 104, de 2001\)*](#)

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior:

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Art. 153. A lei que conceda moratória em caráter geral ou autorize sua concessão em caráter individual especificará, sem prejuízo de outros requisitos:

I - o prazo de duração do favor;

II - as condições da concessão do favor em caráter individual;

III - sendo caso:

a) os tributos a que se aplica;

b) o número de prestações e seus vencimentos, dentro do prazo a que se refere o inciso I, podendo atribuir a fixação de uns e de outros à autoridade administrativa, para cada caso de concessão em caráter individual;

c) as garantias que devem ser fornecidas pelo beneficiado no caso de concessão em caráter individual.

Deste modo, a concessão de moratória está submetida ao princípio da reserva legal, dependendo de edição de lei específica, da qual não se tem notícia até o momento. Necessário mencionar que não compete ao Poder Judiciário instituir benefício tributário sem previsão no ordenamento jurídico, eis que versa sobre disponibilidade de crédito público, considerando não ter atribuição legal ou constitucional para fazê-lo. Eventual prorrogação de vencimentos de tributos e a adoção de determinadas medidas de política pública devem ser analisadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, que poderão avaliar a sua viabilidade e razoabilidade.

Desta feita, em que pese toda a situação narrada neste recurso e do momento vivido pelo País, não verifico presentes os requisitos para a concessão do efeito pleiteado.

Diante do exposto, **indefero** a antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014196-64.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: SINDICATO DOS TRABALHADORES DO SEGURO SOCIAL E PREVIDENCIA SOCIAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE FERRAZ DE ARRUDA - SP201753-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014386-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PREFAB CONSTRUÇÕES PREFABRICADAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HEITOR FARO DE CASTRO - SP191667-S, MAUCIR FREGONESI JUNIOR - SP142393-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014036-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: FABRICIA CRISTINA SOARES RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE RODRIGUES - SP131436
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015220-30.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: VIACAO TANIA DE TRANSPORTES LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000139-44.2006.4.03.6006

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EUCLIDES ANTONIO FABRIS, IOLANDA TORMENA FABRIS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491-A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491-A

APELADO: EUCLIDES ANTONIO FABRIS, IOLANDA TORMENA FABRIS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA INCRA, UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE ITAQUIRAI, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, JOSE TACADA, ANOR SANTINI, VILMA NASCIMENTO SANTINI, AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO E EXTENSÃO RURAL AGRARER, INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO E EXTENSÃO RURAL DE MS - IDATERRA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491-A

Advogado do(a) APELADO: ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS - MS2901

Advogado do(a) APELADO: FABRICIA ESCORSIM - MS6823

Advogado do(a) APELADO: KEMI HELENA BOMOR MARO - MS13998

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: IOLANDA TORMENA FABRIS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO

DESPACHO

Vistos.

ID 116609122, fls. 467/472: manifestem-se as partes contrárias.

Após, tornem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014100-49.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: ELAINE GUADANUCCI LLAGUNO - SP74608

AGRAVADO: SINSEI ISIARA, SIOE LAN TSUTIYA, SIZEFREDO SANTOS SILVEIRA, SOLANGE CARVALHO NOGUEIRA, SOLANGE KOKOL PINTO

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000139-44.2006.4.03.6006

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

APELANTE: EUCLIDES ANTONIO FABRIS, IOLANDA TORMENA FABRIS, UNIAO FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491-A

Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491-A

APELADO: EUCLIDES ANTONIO FABRIS, IOLANDA TORMENA FABRIS, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA

AGRARIA INCRA, UNIAO FEDERAL, MUNICIPIO DE ITAQUIRAI, ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL, MINISTERIO PUBLICO

FEDERAL - PR/SP, JOSE TACADA, ANOR SANTINI, VILMA NASCIMENTO SANTINI, AGÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO E

EXTENSÃO RURAL AGRARER, INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO AGRÁRIO E EXTENSÃO RURAL DE MS - IDATERRA

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO - MS12491-A

Advogado do(a) APELADO: ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS - MS2901

Advogado do(a) APELADO: FABRICIA ESCORSIM - MS6823

Advogado do(a) APELADO: KEMI HELENA BOMOR MARO - MS13998

OUTROS PARTICIPANTES:

TERCEIRO INTERESSADO: IOLANDA TORMENA FABRIS

ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: GUSTAVO FEITOSA BELTRAO

DESPACHO

Vistos.

ID 116609122, fls. 467/472: manifestem-se as partes contrárias.

Após, tomem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012508-67.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: JOSÉ DE MELLO

Advogado do(a) AGRAVANTE: WILTON FERREIRA DO NASCIMENTO - SP237416

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014139-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: JOAO ANTONIO VALENTIN DIAS
PROCURADOR: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUTAYRES DE SOUZA - SP279986-A
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: RUBENS LEAL SANTOS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011084-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: EDUARDO CORREIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO DOS SANTOS - SP403539-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de tutela antecipada e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão de tutela antecipada, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de antecipação da tutela.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P. I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031958-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CADRINI ROUPAS E EQUIPAMENTOS PROFISSIONAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA MARIA ARAUJO OLIVEIRA - SP71341
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P. I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015428-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA SILVA IVAMOTO, MARCUS VINICIUS IVAMOTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO CASTRO LEANDRO - MS9448-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO CASTRO LEANDRO - MS9448-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014148-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FABRISPUMACS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRI MATARASSO FILHO - SP316181-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015278-33.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO GAMA RICCI - SP216530-A
AGRAVADO: CONDOMINIO RESIDENCIAL CHACARA DAS FLORES I
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013898-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
AGRAVADO: EDMILSON DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDILSON PEREIRA - SP440728
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013848-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
AGRAVADO: LUCAS HENRIQUE PEREIRA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALOISIO ANTONIO GRANDI DE OLIVEIRA - SP213118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013928-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BLITZ INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA MARTINS PENACHIO TAVEIRA - SP129696
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002933-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015923-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALEXANDRE CABRAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUDA BEN HUR VELOSO - SP215221-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Informação ID 134676544: trata-se de preparo em desconformidade com a Resolução nº 138 de 06/07/2017 e anexos, da E. Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Assim, promova a parte agravante a regularização do preparo mediante a juntada da guia de custas (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26), junto à Caixa Econômica Federal - CEF, indicando a Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029.

Prazo: **05 (cinco) dias**, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015963-40.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: EDSON SURIANO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA - SP279986-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014533-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: OMAR NAMI HADDAD SAADE - SP162068
AGRAVADO: MAKRO ATACADISTA SOCIEDADE ANONIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: HENRIQUE WAGNER DE LIMA DIAS - SP367956-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2020 300/1537

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010676-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIAN MALTA GUIMARAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO LUIS MAGALHAES LEME - SP300284
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012966-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA - SP197056-A

AGRAVADO: WILHEM MARQUES DIB

INTERESSADO: FLAVIANE KOBIL DIB, NSA PARTICIPACAO E ADMINISTRACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JULIANA ARIETE DE OLIVEIRA FRANCA - SP341289-A, MICHELLE APARECIDA MENDES ZIMER - PR49479

Advogados do(a) INTERESSADO: JULIANA ARIETE DE OLIVEIRA FRANCA - SP341289-A, MICHELLE APARECIDA MENDES ZIMER - PR49479

Advogados do(a) INTERESSADO: JULIANA ARIETE DE OLIVEIRA FRANCA - SP341289-A, MICHELLE APARECIDA MENDES ZIMER - PR49479

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014406-52.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: PACIFICO, ADVOGADOS ASSOCIADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ EDUARDO BOAVENTURA PACIFICO - SP117515

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por Pacífico, Advogados Associados contra a decisão que declarou prejudicado o recurso.

A embargante alega a ocorrência de obscuridade, porquanto não teria havido reconsideração da decisão agravada.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Assiste razão à embargante.

A análise dos autos originários revela que o MM. Juízo *a quo*, ante a decisão que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal nos presentes autos, determinou a inclusão da sociedade de advogados agravante do feito, bem como a expedição da minuta do ofício requisitório referente à verba honorária (ID 18688045).

Expedidos os ofícios (ID 18807463), a parte exequente requereu sua imediata transmissão a este Tribunal, “com anotação de bloqueio até que a União manifeste ciência e concordância com os Ofícios e levantamento condicionado à expedição de alvará” (ID 18841945).

Por meio da decisão de ID 18861426, o MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido da parte exequente. Todavia, não se trata de reconsideração da decisão agravada, mas tão somente de cumprimento dos termos da decisão que deferiu a medida liminar requerida pela sociedade agravante.

Por esses fundamentos, em conformidade com o §2º do artigo 1.024 do Código de Processo Civil, **acolho** os embargos de declaração, para tornar sem efeito da decisão de 126549967.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013956-75.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: YARA HELEN A OLEGARIO DA COSTA

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINA SIMOES MOTTA - SP390525, JULIANA CHAMA PALADINI - SP360565

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, ADAS EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, C.E.A.S. CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS EIRELI

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015176-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: PLP - PRODUTOS PARA LINHAS PREFORMADOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013526-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: GUARDA MIRIM DE TAUBATE

Advogado do(a) AGRAVANTE: SAMUEL JOSE ORRO SILVA - SP247269-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005226-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INDUSTRIA AGRO MECANICA PINHEIRO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO SEBASTIAO CESAR SANTOS DO PRADO - SP196714-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031546-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GSP EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PELEGRINI BARBOSA - SP199877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011196-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LITEC COMERCIAL ELETRICA EIRELI, PAULO JOONG CHULCHOO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA OSTROWSKI - SP208274
Advogado do(a) AGRAVANTE: PRISCILA OSTROWSKI - SP208274
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2020 306/1537

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003486-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CARLOS ALBERTO VIANNA MATTOSINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO ANTONIO BLANCO DE CARVALHO - SP69879
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014966-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: ELIANA LEITE DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO DA CRUZ DUARTE - MS14467
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016484-79.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: AGRICOLA XINGU S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA CAROLINA DORATIOTO SERRANO FARIA BRAZ - SP340845
APELADO: AGRICOLA XINGU S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA DORATIOTO SERRANO FARIA BRAZ - SP340845
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Inicialmente, cumpre esclarecer que, de fato, a impetrante pleiteou, em sua apelação, que as intimações fossem realizadas em nome do advogado Pedro Guilherme Gonçalves de Souza, inscrito na OAB/SP nº 246.785.

Não obstante, a Subsecretaria da 1ª Turma não regularizou a atuação dos autos e, após o julgamento dos recursos das partes, o acórdão foi publicado em nome de outro advogado.

Em razão do ocorrido, tomo sem efeito a certidão de trânsito em julgado acostada aos autos e determino a intimação da parte Agrícola Xingu S/A na pessoa do advogado Pedro Guilherme Gonçalves de Souza (OAB/SP nº 246.785) do acórdão proferido nas fls. 254/255 dos autos originais, com a consequente devolução do prazo para apresentar os recursos cabíveis.

Por fim, determino que a Subsecretaria efetue as alterações para que o referido advogado conste nas futuras intimações.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0016484-79.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: AGRICOLA XINGU S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A
APELADO: AGRICOLA XINGU S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Relator, reproduzo o inteiro teor da r. decisão proferida no processo eletrônico em epígrafe (ID 134688833) para fins de publicação:

"DESPACHO

Inicialmente, cumpre esclarecer que, de fato, a impetrante pleiteou, em sua apelação, que as intimações fossem realizadas em nome do advogado Pedro Guilherme Gonçalves de Souza, inscrito na OAB/SP nº 246.785.

Não obstante, a Subsecretaria da 1ª Turma não regularizou a atuação dos autos e, após o julgamento dos recursos das partes, o acórdão foi publicado em nome de outro advogado.

Em razão do ocorrido, tomo sem efeito a certidão de trânsito em julgado acostada aos autos e determino a intimação da parte Agrícola Xingu S/A na pessoa do advogado Pedro Guilherme Gonçalves de Souza (OAB/SP nº 246.785) do acórdão proferido nas fls. 254/255 dos autos originais, com a consequente devolução do prazo para apresentar os recursos cabíveis.

Por fim, determino que a Subsecretaria efetue as alterações para que o referido advogado conste nas futuras intimações.

Cumpra-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020."

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013133-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CHRISTIAN MAURO RAMOS DE ANDRADE, FIBERMAQ EQUIPAMENTOS EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DONATO SANTOS DE SOUZA - PR63313-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Intimada a proceder à regularização do recolhimento das custas recursais, a parte agravante deixou decorrer *in albis* o prazo para o cumprimento da providência. Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do agravo de instrumento.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001624-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO SESC
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTENOR CERELLO JUNIOR - SP29346, DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001624-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO SESC
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTENOR CERELLO JUNIOR - SP29346, DENISE DE CASSIA ZILIO - SP90949-A
AGRAVADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006064-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GSP URBANIZAÇÃO E ENGENHARIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PELEGRINI BARBOSA - SP199877-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013300-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARCILIO RAMOS DE ARRUDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO GONCALVES DA SILVA MELLO - MS19007-A

AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCILIO RAMOS DE ARRUDA em face da decisão interlocutória que indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência.

A parte agravante alega, em síntese, que é militar reformado por invalidez. Insurge-se, contudo, em relação ao cálculo dos proventos, pleiteando a percepção do soldo correspondente ao grau hierárquico imediatamente superior.

Pleiteia a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de antecipação da tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011770-79.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 312/1537

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A, SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A

AGRAVADO: YURI FALCAO DE SOUZA BRASIL FERRER

Advogado do(a) AGRAVADO: TULLIO LUIGI FARINI - SP28159-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010920-25.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

AGRAVADO: FRANCISCO JOSE RUA PAREDES

Advogados do(a) AGRAVADO: LUANA DA PAZ BRITO SILVA - SP291815-A, NALIGIA CANDIDO DA COSTA - SP231467-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014022-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALADINO PISANESCHI JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: PIERO HERVATIN DA SILVA - SP248291-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012010-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005834-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: RESIDENCIAL SERRA DO MAR - CONDOMINIO DAS PALMEIRAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO MARCONDES NASCIMENTO JUNIOR - SC50341-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004150-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INDUSTRIAS REUNIDAS SAO JORGE S A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO AUGUSTO PIRES - SP184843-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015371-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: HIDRAUSHOP MATERIAIS HIDRAULICOS EAQUECEDORES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR - SP89794-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006294-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: MARCOS PINHEIRO MARKEVICH
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS MARCELO PEREIRA DA SILVA - AL6638-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011464-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A
Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007410-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CENTRO FEDERAL DE EDUCACAO TECNOLOGICA DE SAO PAULO, INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO
AGRAVADO: DANIEL SAVERIO SPOZITO
Advogados do(a) AGRAVADO: CLAUDIANE GOMES NASCIMENTO - SP369367-A, CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013571-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BRASIL LAU-RENT - LOCAÇÃO DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007850-68.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SERGIO EDUARDO DA SILVA ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFFERSON LAZARO DAS CHAGAS - SP365917-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013612-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: OBRA SOCIAL CELIO LEMOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: HANDERSON ARAUJO CASTRO - SP234660-A, JOAO FELIPE DE PAULA CONSENTINO - SP196797-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010104-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ACO4FER COMERCIO DE MATERIAIS PARA CONSTRUCAO EIRELI - EPP, VERA LUCIA LIMA DO NASCIMENTO, LEANDRO LIMA DO NASCIMENTO

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LIMA CABRERA - SP217719-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LIMA CABRERA - SP217719-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL DE LIMA CABRERA - SP217719-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004240-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: IMAVI INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: YASMIN CONDE ARRIGHI - RJ211726-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014602-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO MITSUYOSHI MUNAKATA - SP222295
AGRAVADO: MAYCON FONSECARAMOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ISADORA MARTINS DE ARAUJO - SP362209
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013221-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TRANSVALOREM TRANSPORTES - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: VANESSA MIYUKI KATO TANAKA - PR71401
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002814-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMERCIAL OFINO LTDA, ARCHAVIL MAMAS DONELIAN
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELAINE GOMES CARDIA - SP89114, BARBARA DANIEL MERIZIO - SP424301
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELAINE GOMES CARDIA - SP89114, BARBARA DANIEL MERIZIO - SP424301
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006571-76.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: COMINGERSOLL DO BRASIL VEICULOS AUTOMOTORES LTDA, MOVITER LOCAÇÃO DE EQUIPAMENTOS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES BRENDA - SP87632
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES BRENDA - SP87632
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005410-31.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A
AGRAVADO: PEDRO PEREIRA DA SILVA
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 325/1537

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006741-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: JUNIOR SILVA FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DE MENEZES SILVA - SP356176-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016464-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: CRYPTOMKT SERVICOS DIGITAIS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALAN GONCALVES DE OLIVEIRA - SP408889
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Proceda a agravante à regularização do recolhimento das custas processuais, nos termos da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012359-42.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: EMPRESAAUTO VIACAO TABOAO LTDA - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A, ICARO

CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a parte agravante para que se manifeste, no prazo de cinco dias, sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008690-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA SANTOS
PROCURADOR: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS - SP256745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010059-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NOVAST POLIMERICOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: MATHEUS DE MAGALHAES BATTISTONI - SP319796-A, JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP149891-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011479-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SONIA HADDAD MORAES HERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANO AUGUSTO TASINAFO RODRIGUES LOURO - SP215839-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014609-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONDOMINIO RESIDENCIAL CHACARA DAS FLORES II
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032399-45.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALBINO FAUSTINO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVANTE: GIOVANNA VANNY DE OLIVEIRA TREVISAN - SP349642-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005939-50.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: NIVA GERALDO FERREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

AGRAVADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - MG111202-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006009-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: K.G. SERVICOS E PARTICIPACOES EIRELI - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO DENESZCZUK ANTONIO - SP146360, CESAR RODRIGO NUNES - SP260942-A
AGRAVADO: JUNTA COMERCIAL DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO BRAGA NEDER - SP301799-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006459-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: AUTO POSTO E RESTAURANTE CASTELO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007509-71.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: ALDO DE JESUS FIGARO
Advogado do(a) AGRAVADO: MILTON DE JULIO - SP76297-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004039-32.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: ANTARES EMBALAGENS PEDERNEIRAS EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, MARIA ALICE DA SILVA ANDRADE - SP315964-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009649-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: HAPPENING EMPREENDIMENTOS, IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE REGO - SP165345-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013279-45.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: KELLY SIMONE GONCALVES BRANDAO

Advogado do(a) AGRAVADO: CATIA MENDONCA - DF48540

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID134193351: Indefiro o pedido de reconsideração por falta de previsão legal.

Após, com a contraminuta, retornem conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004539-98.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: G.D.A. EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, DGA - ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO SOCIEDADE SIMPLES LTDA
INTERESSADO: SERTANEJO ALIMENTOS S/A EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A
Advogado do(a) AGRAVADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011449-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVANTE: DEBORA ABI RACHED ASSIS - SP225652-A, THIAGO DE OLIVEIRA ASSIS - SP312442-A
AGRAVADO: ADRIANA MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: CRISTIANE ALVES PALMEIRAS - SP337561
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011401-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: HNR EVAPORADORES IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000772-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CONSTRUCOES CONSULTORIA E OBRAS - CCO LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024471-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALFATEST IND E COM DE PRODUTOS ELETRONICOS S/A, CLOVIS PEDRONI JUNIOR, GIAN BRUNO GROSSO, LEIA PERLA ZYLBERLICHT, CLOVIS PEDRONI, NILBE OLMOS PEDRONI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE ZUCCHETTO - SP166271-A
AGRAVADO: BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONOMICO E SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006897-31.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RP ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Manifistem-se as partes sobre os embargos de declaração opostos pela parte contrária, no prazo legal.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004852-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SANDRA APARECIDA IANILI DOS SANTOS
Advogados do(a) AGRAVANTE: MAURICIO ULIAN DE VICENTE - SP150230-A, DANDARA GARBIN - SP354483-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000847-16.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: ANDREIA DI CAMILLA GHIRGHI PIRES SUDANO
Advogado do(a) APELANTE: ISABEL CRISTINA INOCENTE PAVAO - SP118802-A
APELADO: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE SÃO CARLOS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 134046114: Homologo o pedido de desistência do recurso formulado por ANDREIA DI CAMILLA GHIRGHI PIRES SUDANO, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal e observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016155-70.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A
AGRAVADO: LUIS HENRIQUE ALVES CAETANO DE CASTRO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCEL GUARDA BREVIGLIERI - SP385459
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015077-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FRASQUIM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016575-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: VALDERI MOREIRA COELHO
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO HENRIQUE DE ALMEIDA SOUZA - SP214515-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006097-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ALAN ROBERTO CHAMBON, SONIA MARIA BERGAMO, HILTON SERGIO BUSNARDO MILANI
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR - SP172947-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
INTERESSADO: ARCTEST-SERVICOS TEC. DE INSPECAO E MANUT. INDUSTRIAL LTDA
ADVOGADO do(a) INTERESSADO: OTTO WILLY GUBEL JUNIOR

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011327-31.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DESTILARIA PIGNATA LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS CLAUDIO MONTORO MENDES - SP150485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032065-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: STAMPLAS ARTEFATOS DE PLASTICO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016437-11.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: JORGE IVALDO LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VICTOR HUGO HANGAI - PR76919-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JORGEIVALDO LOPES, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela em ação que visa o cancelamento de leilão extrajudicial de imóvel, objeto de financiamento imobiliário.

Aduzemos agravantes, em síntese, que pretendem a purgação da mora.

Pugna pela concessão de efeito suspensivo.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Nos termos do art. 995, parágrafo único, c.c. art. 1.019, inc. I, ambos do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator ou, ainda, antecipada a tutela recursal, se da imediata produção dos seus efeitos, ou da ausência de sua concessão, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Desde logo, impende anotar que não se verifica a presença dos requisitos autorizadores para a concessão da tutela pretendida.

Uma vez consolidada a propriedade pelo credor fiduciário, resta ao devedor **adimplir o valor integral do contrato pendente de pagamento**, qual seja, as parcelas vencidas e as vincendas, sendo certo que com o inadimplemento das prestações dá-se o vencimento antecipado do contrato e, conseqüentemente, o adimplemento deve englobar o valor total da dívida e não somente o montante até então não pago.

A Lei nº 13.465, de 11/07/2017, afastou qualquer dúvida nesse sentido ao introduzir na Lei nº 9.514/97 o art. 26-A e o § 2º-B no art. 27, *in verbis*:

“Art. 26-A. Os procedimentos de cobrança, purgação de mora e consolidação da propriedade fiduciária relativos às operações de financiamento habitacional, inclusive as operações do Programa Minha Casa, Minha Vida, instituído pela Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), sujeitam-se às normas especiais estabelecidas neste artigo.

§ 1º A consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário será averbada no registro de imóveis trinta dias após a expiração do prazo para purgação da mora de que trata o § 1º do art. 26 desta Lei.

§ 2º Até a data da averbação da consolidação da propriedade fiduciária, é assegurado ao devedor fiduciante pagar as parcelas da dívida vencidas e as despesas de que trata o inciso II do § 3º do art. 27, hipótese em que convalidará o contrato de alienação fiduciária.”

Art. 27 (...)

§ 2º-B. Após a averbação da consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário e até a data da realização do segundo leilão, é assegurado ao devedor fiduciante o direito de preferência para adquirir o imóvel por preço correspondente ao valor da dívida, somado aos encargos e despesas de que trata o § 2º deste artigo, aos valores correspondentes ao imposto sobre transmissão inter vivos e ao laudêmio, se for o caso, pagos para efeito de consolidação da propriedade fiduciária no patrimônio do credor fiduciário, e às despesas inerentes ao procedimento de cobrança e leilão, incumbindo, também, ao devedor fiduciante o pagamento dos encargos tributários e despesas exigíveis para a nova aquisição do imóvel, de que trata este parágrafo, inclusive custas e emolumentos.

Portanto, as alterações promovidas na Lei nº 9.514/97 objetivaram esclarecer os recorrentes questionamentos acerca do momento em que se mostra possível o pagamento somente das parcelas em atraso, com a continuidade do contrato (art. 26-A, §§ 1º e 2º), bem como o marco, a partir do qual o fiduciante tem o direito de adquirir definitivamente o imóvel (art. 27, § 2º-B), desde que pague o valor integral do contrato e demais despesas decorrentes da consolidação da propriedade.

Esse, por certo, já era o espírito originário da Lei nº 9.514/97, que agora, com a supressão das lacunas existentes em seu texto, as quais davam azo às mais diversas espécies de questionamentos, expressa de forma objetiva as possibilidades de pagamentos e respectivos marcos temporais.

No presente caso, tendo ocorrida a consolidação da propriedade em favor do credor fiduciário, estando o procedimento extrajudicial na fase de leilão, resta ao recorrente a opção de pagamento integral da dívida, não sendo suficiente a pretensão de pagamento das parcelas em atraso.

Nesse contexto, evidenciada a ausência da probabilidade do direito, resta despendida a análise do perigo da demora, uma vez que este por si só não é suficiente para a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Pelo exposto, ausente a demonstração da probabilidade do direito, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

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

Após, venham conclusos para julgamento.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003001-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CLINICA MEDICA ANA ROSAS/S LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RAFAEL CORREIA FUSO - SP174928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009965-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: BRAZ TEIXEIRA POCAS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014755-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: TAMBOR-LINE RECUPERADORA DE TAMBORES - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005185-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: G.C. RASIO TRANSPORTE DE CARGAS - ME

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALLAN AUGUSTO MIGUEL - SP352119-N, ERIVELTO ANTONIO FELISBERTO - SP371817-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006265-10.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: LUMAN INDUSTRIA E COMERCIO DE CAFE LTDA - ME, LUIS EDUARDO FRANCA VIEIRA BARSOTINI, ABILIO BARSOTINI NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS MANCA - SP90143

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS MANCA - SP90143

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS MANCA - SP90143

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004185-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: RAYTON INDUSTRIAL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A, VICTOR MARTINEZ ALVES BERNARDINO - SP431757

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006785-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: FEDERAL DE SEGUROS S/A EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSEMAR LAURIANO PEREIRA - RJ132101-A
AGRAVADO: IVETE RAMOS GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GOMES MATTOS JUNIOR - MS15177-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029605-17.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ANTONIO JOSE FIGUEIREDO COSTA, ESPÓLIO DE JOSÉ GUILHERME FIGUEIREDO COSTA
REPRESENTANTE: ANTONIO JOSE FIGUEIREDO COSTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ROQUE - SP214580-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015993-75.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: GLAUCIA MARTINS DE CAMARGO
SUCEDIDO: LEVI MARTINS DE CAMARGO
Advogado do(a) AGRAVADO: DAVI MARTINS DE CAMARGO - SP405277
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030851-80.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: JOSE LUIS PERELLA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ EDUARDO DA SILVA - SP67425-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Consta dos autos notícia do falecimento do autor JOSÉ LUIS PERRELLA, posteriormente à propositura da presente ação.

Ato contínuo, houve a intimação do representante processual da parte autora para providenciar a juntada dos documentos indispensáveis à regularização processual mediante a habilitação dos herdeiros.

Diante da inércia da parte autora, de rigor a intimação do espólio ou dos sucessores, nos termos do art. 313, §2º, inciso II, do CPC/2015.

É cediço que a substituição processual só ocorre quando há falecimento das partes durante o curso do processo (CPC/2015, art. 110).

Sendo o falecimento posterior à propositura da ação, o polo ativo deve ser ocupado pelo espólio, cujo representante é o inventariante (particular ou dativo), nos termos do art. 75, VII, do CPC/2015 ou, nas hipóteses de ausência de abertura de inventário ou encerramento deste, diretamente pelos sucessores daquele, por força do princípio da *saisine* previsto no art. 1.784 do Código Civil/2002.

Nesse sentido, informa a jurisprudência do STJ:

Civil e Processual Civil. Ação de cobrança. Prescrição. Espólio. Substituição pelos herdeiros. Possibilidade. I - Ação de cobrança proposta por inventariante para haver despesas efetuadas com recursos próprios concernentes à administração de herança. Inocorrência de prescrição prevista no art. 178, §§ 6º, X e 7º, IV do Código Civil de 1916, uma vez que tais dispositivos referem-se à cobrança efetuada pelo próprio profissional. II - Aos juros moratórios não se aplica a norma prevista no art. 178, § 10, inciso III, do anterior Código Civil. III - Já efetuada a partilha, o espólio pode ser substituído pelos herdeiros no pólo passivo da ação. Interpretação dos arts. 43 e 46, I, do CPC. IV - A prescrição prevista no art. 174 do Código Tributário Nacional se refere à cobrança pelo próprio Fisco, o que não é o caso dos autos. V - Embargos de declaração. Inocorrência de violação ao disposto no art. 535, II do CPC. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte, o órgão julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pela parte, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar sua decisão. VI - Recurso Especial não conhecido. (REsp n. 555756/SP, Rel. Min. ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 13/06/2005).

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO REIVINDICATÓRIA - ESPÓLIO - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - INVENTARIANTE - ENCERRAMENTO DO INVENTÁRIO - HABITAÇÃO DOS HERDEIROS - REGULARIZAÇÃO - NECESSIDADE - PRINCÍPIOS DA ECONOMIA PROCESSUAL E CELERIDADE - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. I - Encerrado o inventário, com a homologação da partilha, esgota-se a legitimidade do espólio, momento em que finda a representação conferida ao inventariante pelo artigo 12, V, do Código de Processo Civil. II - Dessa forma, é necessário que o Juiz possibilite, aos herdeiros, sua habilitação, em prazo razoável, para fins de regularização da substituição processual, por força dos princípios da celeridade e da economia processual. III - Recurso especial improvido. (REsp n. 1162398/SP, Rel. Min. MASSAMI UYEDA, DJE 29/09/2011)

Nessa senda, **intime-se o espólio ou sucessores de JOSÉ LUIS PERRELLA** para manifestar a respeito do interesse na sucessão processual e, em caso positivo, promova a respectiva habilitação no prazo de 15 (quinze) dias.

Após cumprimento, **intime-se a União (Fazenda Nacional)** para manifestação em relação à habilitação do espólio ou sucessores, em quinze dias, a teor do disposto no art. 437, §1º do CPC/2015.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004755-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: C.F.M COMERCIO ATACADISTA DE ALIMENTOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO RUPOLO - SP130098
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015773-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: LUCAS IANE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO REINAQUE DA SILVA D AZEVEDO - SP190096
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002865-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: GABRIELA CHAGAS AUTRAN RIBEIRO
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO ALVES - SP211610-A, MAYKE AKIHYTO IYUSUKA - SP214149
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016541-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FIXTI SOLUCOES EM TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON GAREY - SP44456
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela UNIÃO, contra a decisão que determinou que se aguarde a conclusão do processo falimentar para posterior análise do pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, que teve decretada sua falência.

Em suas razões recursais, a agravante alega, em síntese, que o redirecionamento da execução aos sócios é cabível na hipótese pois foram constatados atos, por parte dos gestores da sociedade empresária executada, considerados fraudulentos e criminosos, sendo indesejável, ilógico e indevido o aguardo pelo encerramento do processo falimentar para que se possa redirecionar a execução fiscal.

Pleiteia a concessão de antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Fundamento e decido.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator se, da imediata produção dos seus efeitos, houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Na hipótese, a partir de uma análise perfunctória do recurso, verifico que não houve demonstração da do risco de dano irreparável. Com efeito, a Agravante limita-se a alegar, genericamente, que os sócios poderão dissipar seu patrimônio como o passar do tempo, sem esclarecer qual seria, de fato, o risco de dano iminente a justificar a concessão da antecipação da tutela recursal.

Sobre os requisitos para concessão de efeito suspensivo, ainda sob a égide do CPC/1973, mas perfeitamente aplicável à espécie, destaco a jurisprudência desta Corte:

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

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

Após, vista à parte agravada para apresentação de contraminuta.

Por fim, voltem conclusos para deliberação.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004505-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO SILVA ROMO - SP235183-A
AGRAVADO: UNIVERSIDADE FEDERAL DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P. I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009663-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: DOMINGAS VERA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA DA SILVA RODRIGUES - SP262857
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015085-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: EDSON TAKASHI HIRAE, EDSON YURA, EDUARDO ANTONIO GNATIUC, ELI FAFA JUNIOR, ELIANA APARECIDA MARTINS FREIRE PELISSARI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P. I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012153-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: MARGRANDE VEICULOS E PECAS LTDA - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014953-58.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: EPROS PRODUTOS E SERVICOS LTDA, ADALBERTO FERNANDES, HELENISA ROMANINI DE REZENDE FERNANDES
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, VALDOMIRO APARECIDO LUQUETA - SP307829
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, VALDOMIRO APARECIDO LUQUETA - SP307829
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A, VALDOMIRO APARECIDO LUQUETA - SP307829
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014953-58.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: EPROS PRODUTOS E SERVICOS LTDA, ADALBERTO FERNANDES, HELENISA ROMANINI DE REZENDE FERNANDES

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A,

VALDOMIRO APARECIDO LUQUETA - SP307829

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A,

VALDOMIRO APARECIDO LUQUETA - SP307829

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDSON FRANCISCATO MORTARI - SP259809-A, GILBERTO ANDRADE JUNIOR - SP221204-A,

VALDOMIRO APARECIDO LUQUETA - SP307829

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010343-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: LUIZ FERNANDO DIAS CORAZZA, CELSO RIELLI DA GAMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: DURVAL FERRO BARROS - SP71779-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013703-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: BIOSEV S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATO LUIZ FRANCO DE CAMPOS - SP209784-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004473-21.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SYMBOL STORE CONFECÇÕES - EIRELI - ME, RICARDO TAVARES RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUTIERREZ DUQUE LAMBIASI - SP166425
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO GUTIERREZ DUQUE LAMBIASI - SP166425
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006053-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: VIACAO BOLA BRANCA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSO - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006503-29.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RU-RI-TA COMERCIO S.A.

Advogado do(a) AGRAVADO: NELSON ALBERTO CARMONA - SP92621

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007643-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: EMPREENDIMIENTOS IMOBILIARIOS ITAPETININGA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LILIAN ALVES CAMARGO - SP131698-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Comtais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023239-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL
AGRAVADO: EDMEA DE ALMEIDA
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023239-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: EDMEA DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da r. decisão interlocutória que deferiu a tutela provisória de urgência, para determinar o restabelecimento da assistência médico-hospitalar da Aeronáutica em benefício da autora, até decisão final.

A parte agravante alega, em síntese, a impossibilidade de concessão da tutela provisória contra a Fazenda Pública e a ausência de amparo legal para a manutenção de dependente como beneficiária do Fundo de Saúde da Aeronáutica.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Com contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023239-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: EDMEA DE ALMEIDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme se depreende dos autos, a agravada é beneficiária de pensão militar, na condição de filha do instituidor.

A Jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que, verificada a condição de dependente de militar nos termos na Lei, a restrição a assistência médico-hospitalar por meio de ato infralegal configura-se ilegal.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. MILITAR. TRATAMENTO MÉDICO A FAMILIARES. MÃE VIÚVA DO MILITAR. PENSIONISTA. LEI Nº 6.880/80. PORTARIA COMGEP Nº 643/3SCM, DE 12/04/2017. ILEGALIDADE DE RESTRIÇÃO INFRALEGAL. AGRAVO PROVIDO.

1. O artigo 50 da Lei nº 6.880/80 prevê como direito dos militares “a assistência médico-hospitalar para si e seus dependentes, assim entendida como o conjunto de atividades relacionadas com a prevenção, conservação ou recuperação da saúde, abrangendo serviços profissionais médicos, farmacêuticos e odontológicos, bem como o fornecimento, a aplicação de meios e os cuidados e demais atos médicos e paramédicos necessários;”. Os §§ 2º e 3º do mesmo artigo do diploma legal citado preveem como dependentes a mãe viúva do militar, desde que não receba remuneração. O § 4º do mesmo artigo da lei em referência define por derradeiro, que “Para efeito do disposto nos §§ 2º e 3º deste artigo, não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos, ou a remuneração que, mesmo resultante de relação de trabalho, não enseje ao dependente do militar qualquer direito à assistência previdenciária oficial.”.

2. O que se extrai dos dispositivos legal e infralegal é que tanto a Lei nº 6.880/80 em seu artigo 50, como a Portaria COMGEP nº 643/3SC[2] de 12.04.2017 previram como dependente beneficiária do FUNSA a mãe viúva do militar que não receba remuneração.

3. No caso em análise, observo que a Diretoria de Saúde do Comando da Aeronáutica proferiu o despacho nº 74/SDCAD/17086 em que consta a informação de que “o pleito do militar em tela foi indeferido e a Sra. EMIRENA DE LIMA JUBINI foi suspensa da condição de usuária do SISAU, pois a mesma recebe pensão, segundo informado na Declaração do Militar anexa, contrariando a legislação em vigor” (Num. 51220195 – Pág. 7).

4. O artigo 50, § 4º da Lei nº 6.880/80, por sua vez, é claro ao prever que para que a agravante seja considerada dependente do militar (§§ 2º e 3º) “não serão considerados como remuneração os rendimentos não-provenientes de trabalho assalariado, ainda que recebidos dos cofres públicos”, resta comprovado o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 50, § 3º, ‘a’ da Lei nº 6.880/80, mostrando-se legítimo o reconhecimento da agravada como beneficiária do sistema médico-hospitalar.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007371-41.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 27/09/2019, Intimação via sistema DATA: 01/10/2019)

ADMINISTRATIVO. MILITAR. ASSISTÊNCIA MÉDICA. FUNDO DE ASSISTÊNCIA DA AERONÁUTICA. PORTARIA COMGEP nº 643/3SC - MERA REGULAMENTAÇÃO LEGAL. APELAÇÃO DESPROVIDA.

- Questão inerente à cessação de descontos destinados ao fundo de saúde da Aeronáutica- FAMHS, com a exclusão da beneficiária do dito plano de assistência médica, por força de recadastramento efetivado conforme determinação da NSCA NÚMERO 160-5 DE 2017 (Normas para Prestação da Assistência Médico-Hospitalar no Sistema de Saúde da Aeronáutica).

- Referida normatização estabeleceu em seu item 5.2.1., o limite de idade de 24 anos para as filhas pensionistas perderem a condição de beneficiário do Fundo de Saúde, bem como no item 5.5. da referida NSCA-160-5, bem como que a pensão militar se enquadraria no conceito de “remuneração”, afastando a condição de dependente para beneficiar-se da assistência médica.

- Não há no diploma legal (Lei nº 6.880/80) qualquer limite de idade para que a filha do militar seja considerada sua beneficiária. Por sua vez, o ato normativo (5.5. da Portaria CONGEP nº 643/3SC), ao explicitar conceito de “remuneração” não se presta apenas à atividade regulamentadora, mas ingressa acerca dos requisitos dos beneficiários, alcançando esfera que extrapola à mera regulamentação legal e ao que dispõe o §4º do art. 50 do Estatuto dos Militares, violando assim o princípio constitucional da legalidade (art. 5º, II, da CF/1988).

- Deferida parcialmente a antecipação de tutela para determinar a reinclusão da agravante como beneficiária do SISAU- FAHMS (caixa L-30), assegurando-lhe a manutenção da assistência médica hospitalar; mediante o desconto em sua folha de pagamento mensal da verba correspondente (caixa L-30), até o julgamento final do feito originário.

- Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006151-18.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 26/09/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/09/2019)

Nesse cenário, impõe-se a manutenção da r. decisão agravada, proferida em sede de tutela provisória de urgência, salientando-se a inaplicabilidade, ao caso, da vedação à concessão de tutela antecipada aventada pela agravante, por não se tratar de medida de caráter irreversível.

Diante do exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É como voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA PROVISÓRIA DE URGÊNCIA. MILITAR. PENSIONISTA. FUNDO DE ASSISTÊNCIA DA AERONÁUTICA. RECURSO DESPROVIDO.

I. Trata-se de agravo de instrumento interposto por União Federal contra a r. decisão que, em sede de ação pelo rito comum, deferiu pedido de tutela provisória de urgência para reincluir a pensionista como segurada no Sistema de Saúde da Aeronáutica.

II. A Jurisprudência desta E. Corte é pacífica no sentido de que, verificada a condição de dependente de militar nos termos na Lei, a restrição a assistência médico-hospitalar por meio de ato infralegal configura-se ilegal. Precedentes.

III. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, 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 5008118-54.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: BANCO DO BRASIL SA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERVIO TULIO DE BARCELOS - SP295139-A, JOSE ARNALDO JANSSEN NOGUEIRA - MS18604-A

AGRAVADO: ALFREDO HENTGES

Advogado do(a) AGRAVADO: MARLENE HELENA DA ANUNCIACAO - DF11868-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009707-55.2014.4.03.6119

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: RESIDENCIAL MARIA DIRCE 3
Advogado do(a) APELANTE: MICHELE SOUZA DE ALMEIDA - SP342424-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ZORA YONARA MARIA DOS SANTOS CARVALHO - SP215219-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 134874443 – Trata-se de manifestação da apelante com o seguinte teor:

“CONDOMÍNIO MARIA DIRCE 3, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, por intermédio de sua advogada, abaixo assinada, que move em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, – vem respeitosamente à presença de Vossa Excelência, INFORMAR, que se trata de autos de processo físico e que a Justiça Federal se encontra fechada até o dia 30/06/2020 para atendimentos aos Advogados, no entanto, essa patrona desmembrou em um aplicativo, a inicial e juntou a esses autos, conforme o despacho de folhas, a inicial que compõe as folhas 02 à 16, no entanto, informou esse juízo não ser suficiente para o devido processamento, sendo assim, REQUER, dessa Presidência, quais peças fazem necessárias, já que se utilizou dos serviços da Casa do Advogado para digitalizar todas as folhas e juntou aos autos, logo, não sendo costumeiro esse procedimento aos Advogados, no entanto, tendo o maior prazer em contribuir pelo princípio da cooperação.

Dessa forma, se por algum equívoco deixou de constar alguma peça, para que possa atender essa serventia, REQUER a indicação de quais peças necessitam a fim de não causar prejuízos ao Apelante em seu direito constitucional ao acesso a justiça, informando as peças necessárias, ou pela impossibilidade de o fazê-lo, REQUER, que Vossa Excelência oficie a SERVENTIA de primeiro grau para que encaminhe os autos na sua integralidade ao Tribunal Regional Federal.”

Verifico que a manifestação da apelante não cumpre a determinação de instrução correta do feito, uma vez que a digitalização efetuada em primeiro grau não foi integral, e não é possível analisar o recurso interposto, em face da incompletude dos autos.

Cumpra anotar que é dever da parte fazer a conferência do feito, convertendo corretamente todas as folhas dos autos físicos para os presentes autos, tarefa que pode ser vista como favor prestado ao juízo mas como ônus de quem requer perante o Poder Judiciário.

Indefiro o pedido para que seja oficiado ao Juízo de origem, a fim de que encaminhe os autos a esta Corte.

A lei processual prevê que seja concedido prazo, possibilitando à parte as correções de eventuais problemas, em atenção à ampla defesa, o que não implica em que o juízo realize o mister.

Assim, cumpra a apelante a determinação de correção da digitalização (despachos ID 129072631 e ID 134289260), sob pena de não conhecimento do recurso.

P.I.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015382-25.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: NATALIA CANDIDO FERREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULA VANIQUE DA SILVA - SP287656-A, CRISTIANE TAVARES MOREIRA - SP254750-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por NATÁLIA CÂNDIDO FERREIRA em face de decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, consistente em autorizar o depósito judicial mensal do valor incontroverso de R\$ 448,19, a fim de obstar o prosseguimento da execução extrajudicial e a inscrição do nome da parte agravante nos órgãos de proteção ao crédito.

Aduz a parte agravante, em síntese, que: após a celebração do contrato, passou por dificuldades financeiras; o contrato celebrado com a CEF é abusivo e permite a capitalização de juros; o procedimento de execução extrajudicial previsto na Lei nº 9.514/1997 é inconstitucional; deve ser aplicado o Código de Defesa do Consumidor.

Pugna pela concessão da tutela antecipada recursal.

Decido.

Inicialmente, lembro que contrato é um negócio jurídico bilateral na medida em que retrata o acordo de vontades com o fim de criar, modificar ou extinguir direitos, gerando obrigações aos envolvidos; vale dizer, o contrato estabelece relação jurídica entre credor e devedor, podendo aquele exigir o cumprimento da prestação por este assumida.

Há dois vetores que norteiam as relações contratuais: o primeiro é autonomia de vontade, que confere às partes liberdade para estabelecer ou não avenças, fixando seu conteúdo desde que em harmonia com as leis e a ordem pública; o segundo é obrigatoriedade, pois uma vez firmado o acordo de vontades, as partes devem cumprir o contratado (primado "*pacta sunt servanda*"), garantidor da seriedade e da segurança jurídica. Qualquer alteração do contrato deverá ocorrer de forma voluntária e bilateral, salvo em casos como mudanças decorrentes de atos normativos supervenientes (cuja eficácia se viabilize sem prejuízo ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido) ou situações imprevistas e extraordinárias que alterem o equilíbrio do que foi pactuado.

Conforme o art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997, o contrato de mútuo firmado com cláusula de alienação fiduciária em garantia é negócio jurídico pelo qual o devedor (fiduciante) recebe recursos financeiros do credor (fiduciário), ao mesmo tempo em que faz a transferência da propriedade resolúvel de coisa imóvel; mediante a constituição da propriedade fiduciária (que se dá por registro do contrato no Cartório de Registro de Imóveis), ocorre o desdobramento da posse, tomando-se o fiduciante possuidor direto e o fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel. Com o pagamento da dívida e seus encargos, resolve-se a propriedade fiduciária e o fiduciante obterá a propriedade plena do imóvel, devendo o fiduciário fornecer (no prazo legal, a contar da data de liquidação da dívida) o respectivo termo de quitação ao fiduciante.

Ocorre que o contrato celebrado nos termos da Lei nº 9.514/1997 possui cláusula relativa a regime de satisfação da obrigação diversa de mútuos firmados com garantia hipotecária. Na hipótese de descumprimento contratual pelo fiduciante, haverá o vencimento antecipado da dívida e, decorrido o prazo para purgação da mora, a propriedade do imóvel será consolidada em nome da credora fiduciária, que deverá alienar o bem para satisfação de seu direito de crédito. Ou seja, vencida e não paga a dívida (no todo ou em parte) e constituído em mora o fiduciante, mantida a inadimplência, a propriedade do imóvel será consolidada em nome do fiduciário, conforme procedimento descrito na Lei nº 9.514/1997, viabilizando o leilão do bem. Se o valor pelo qual o bem é arrematado em leilão foi superior ao valor da dívida, o credor deverá dar ao devedor o excedente, mas em sendo inferior, ainda assim haverá extinção da dívida (art. 27, §§ 4º e 5º da Lei nº 9.514/1997).

Quanto ao procedimento no caso de inadimplência por parte do devedor-fiduciante, o art. 26 e seguintes da Lei nº 9.514/1997 dispõe sobre formalidades que asseguram ampla informação do estágio contratual. Note-se que, para que ocorra a consolidação da propriedade fiduciária em nome do credor-fiduciário, o devedor-fiduciante deve receber notificação pessoal (pelos meios previstos na legislação), abrindo prazo para a purgação da mora; não havendo a purgação, o oficial do Cartório de Registro deve certificar o evento ao credor-fiduciário para que requeira a consolidação da propriedade em seu favor, viabilizando a reintegração de posse; e para a realização de posterior leilão do imóvel, o devedor-fiduciante é também comunicado (por ao menos 1 de diversos meios legítimos) visando ao exercício de direito de preferência. E enquanto não for extinta a propriedade fiduciária resolúvel, persistirá a posse direta do devedor-fiduciante.

A exemplo do procedimento de execução extrajudicial da dívida hipotecária previsto no Decreto-Lei nº 70/1966, resta pacificado na jurisprudência a constitucionalidade do rito da alienação fiduciária de coisa imóvel previsto na Lei nº 9.514/1997, conforme se pode notar pelos seguintes julgados deste E. TRF da 3ª Região:

CONSTITUCIONAL E CIVIL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL PREVISTA PELA LEI N. 9.514/97. INADIMPLENTO. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

- 1. Com base no art. 370 do Código de Processo Civil, deve prevalecer a prudente discricão do magistrado no exame da necessidade ou não da realização de provas, de acordo com as peculiaridades do caso concreto.*
- 2. No caso, basta a mera interpretação das cláusulas do contrato firmado entre as partes para se apurar eventuais ilegalidades, de modo que a prova pericial mostra-se de todo inútil ao deslinde da causa.*
- 3. A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.*
- 4. Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 de há muito declarada constitucional pelo STF.*
- 5. Os contratos de financiamento foram firmados nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.*
- 6. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.*
- 7. Providenciada pela instituição financeira a intimação da parte devedora para purgar a mora acompanhada de planilha de projeção detalhada do débito e, posteriormente, para exercer seu direito de preferência previsto na legislação de regência, denota-se que foram observadas as regras do procedimento executório.*
- 8. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não ofende os princípios fundamentais do contraditório ou ampla defesa, porquanto não impede que devedor/fiduciante submeta à apreciação do Poder Judiciário eventuais descumprimentos de cláusulas contratuais ou abusos ou ilegalidades praticadas pelo credor.*

9. Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade da Lei Consumerista aos contratos regidos pelo SFI, e que se trate de contrato de adesão, sua utilização não é indiscriminada, ainda mais que não restou demonstrada abusividade nas cláusulas adotadas no contrato de mútuo em tela, que viessem a contrariar a legislação de regência.

10. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5026408-58.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Dificuldades financeiras não são fundamentos jurídicos para justificar o inadimplemento de obrigações livremente assumidas pelo devedor-fiduciante, porque a alteração do contrato exige voluntário e bilateral acordo de vontade. Também não há legislação viabilizando que o devedor deixe de pagar as prestações avençadas por enfrentar desafios financeiros, do mesmo modo que essa circunstância unilateral não altera o equilíbrio do que foi pactuado (já que o objeto é o mútuo com alienação fiduciária de coisa imóvel). Ademais, contratos firmados com cláusula de alienação fiduciária de bem imóvel em garantia já desfrutam de previsões especiais nos termos da Lei nº 9.514/1997, integrando políticas públicas que atendem à proteção do direito fundamental à moradia, mesmo que não integrem operações do Programa Minha Casa - Minha Vida (Lei nº 11.977/2009), com recursos advindos da integralização de cotas no Fundo de Arrendamento Residencial (FAR).

O C.STJ já decidiu quanto à aplicabilidade do CDC nos contratos firmados no âmbito do SFH, desde que estes tenham sido celebrados posteriormente à sua entrada em vigor e não estejam vinculados ao FCVS, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. FCVS. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. INAPLICABILIDADE DAS NORMAS DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR CONTRÁRIAS À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. CONTROVÉRSIA DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO, NO JULGAMENTO DO RESP 489.701/SP. ADIANTAMENTO DAS DESPESAS DECORRENTES DA PERÍCIA. OBRIGAÇÃO DA PARTE AUTORA.

1. Não viola os arts. 458 e 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adota, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento do REsp 489.701/SP, de relatoria da Ministra Eliana Calmon (DJ de 16.4.2007), decidiu que: (a) "o CDC é aplicável aos contratos do Sistema Financeiro da Habitação, incidindo sobre contratos de mútuo"; (b) "entretanto, nos contratos de financiamento do SFH vinculados ao Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, pela presença da garantia do Governo em relação ao saldo devedor, aplica-se a legislação própria e protetiva do mutuário hipossuficiente e do próprio Sistema, afastando-se o CDC, se colidentes as regras jurídicas".

3. A inversão do ônus da prova não implica a transferência, ao demandado, da obrigação pelo pagamento ou adiantamento das despesas do processo.

4. "A questão do ônus da prova diz respeito ao julgamento da causa quando os fatos alegados não restaram provados. Todavia, independentemente de quem tenha o ônus de provar este ou aquele fato, cabe a cada parte prover as despesas dos atos que realiza ou requer no processo, antecipando-lhes o pagamento (CPC, art. 19), sendo que compete ao autor adiantar as despesas relativas a atos cuja realização o juiz determinar de ofício ou a requerimento do Ministério Público (CPC, art. 19, § 2º)" (REsp 538.807/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 7.11.2006).

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 797.079/SP, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 24/04/2008).

Entretanto, não pode ser aplicado indiscriminadamente, para socorrer alegações genéricas de que houve violação ao princípio da boa-fé, onerosidade excessiva ou existência de cláusula abusiva no contrato.

No caso dos autos, a parte-autora celebrou contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada, mútuo com obrigações, baixa de garantia e constituição de alienação fiduciária - Programa carta de crédito individual - FGTS, em 26/12/2011, no valor de R\$ 86.945,000, a serem pagos em 300 prestações, atualizadas por meio do sistema SAC, sendo o valor da primeira prestação de R\$ 675,30 (ids 20676533, 20676543, 20676544 e 20676546 da ação subjacente).

Anotese que o contrato prevê a utilização do Sistema de Amortização Constante - SAC, o qual faz com que as prestações sejam gradualmente reduzidas como passar do tempo.

Tal sistema não implica em capitalização de juros e consiste num método em que as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manter estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor como decréscimo de juros, os quais não são capitalizados. Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. MÚTUA COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. REVISÃO CONTRATUAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS: INOCORRÊNCIA.

1. O sistema de prévia correção do saldo devedor no procedimento de amortização é operação que se ajusta ao princípio da correção monetária do valor financiado e não fere a comutatividade das obrigações pactuadas, uma vez que o capital emprestado deve ser remunerado pelo exato prazo em que ficou à disposição do mutuário.

2. Ressalte-se que não há norma constitucional vedando a capitalização de juros, de tal sorte que poderia ser instituída pela lei ordinária. Inexiste, igualmente, dispositivo na Constituição Federal limitando ou discriminando os acréscimos em razão da mora. Assim, estipular correção monetária e juros ou qualquer outro encargo, inclusive os que guardem semelhança com os do sistema financeiro, é matéria entregue à discricionariedade legislativa.

3. O Superior Tribunal de Justiça, contudo, no julgamento representativo de controvérsia do REsp 1070297/PR, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou entendimento segundo o qual, nos contratos celebrados no âmbito do SFH, é vedada a capitalização de juros em qualquer periodicidade.

4. Por sua vez, os contratos de mútuo habitacional encontram limites próprios, em normas específicas, tais como as Leis n. 8.100/1990 e 8.692/1993. Diversamente do que acontece genericamente nos contratos de mútuo, os mútuos inerentes ao SFH encontram previsão legal de amortização mensal da dívida (artigo 6º, "c", da Lei nº 4.380/1964).

5. Dessa disposição decorre, para as instituições operadoras dos recursos do SFH, a possibilidade de utilização da Tabela Price - bem como da SACRE e da SAC (atualmente os três sistemas mais praticados pelos bancos) - para o cálculo das parcelas a serem pagas. Por esses sistemas de amortização, as prestações são compostas de um valor referente aos juros e de outro valor, referente à própria amortização.

6. Os três sistemas importam juros compostos (mas não necessariamente capitalizados), que encontram previsão contratual e legal, sem qualquer violação à norma constitucional. Utilizando-se o sistema SAC, as prestações e os acessórios são reajustados pelo mesmo índice que corrige o saldo devedor; permitindo a quitação do contrato no prazo estipulado. Assim, quando as prestações são calculadas de acordo com o SAC, os juros serão progressivamente reduzidos, de modo que sua utilização, tomada isoladamente, não traz nenhum prejuízo ao devedor. Precedentes.

7. No caso dos autos, verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

8. Ademais, é assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo.

9. Cumpre consignar que o pacto em análise não se amolda ao conceito de contrato de adesão, não podendo ser analisado sob o enfoque social, considerando que a entidade financeira não atua com manifestação de vontade, já que não tem autonomia para impor as regras na tomada do mútuo que viessem a lhe favorecer; devendo seguir as regras impostas pela legislação específica do Sistema Financeiro Imobiliário, criado pela Lei n. 4.380/64.

10. Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor; previstas no Código de Defesa do Consumidor; aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao SFH que não sejam vinculados ao FCVS e que tenham sido assinados posteriormente à entrada em vigor da Lei nº 8.078/1990, conforme já pacificado pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

11. Essa proteção, porém, não é absoluta e deve ser invocada de forma concreta, comprovando o mutuário efetivamente a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada. Assim, não tendo a parte apelante comprovado a existência de eventual abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005418-31.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, julgado em 03/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/04/2020).

Analisando os termos do contrato em litígio, observa-se que o imóvel objeto do financiamento imobiliário foi alienado à CEF em caráter fiduciário, nos termos do art. 22 e seguintes da Lei nº 9.514/1997.

A Lei nº 10.931/2004, em seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida:

"Art. 50. Nas ações judiciais que tenham por objeto obrigação decorrente de empréstimo, financiamento ou alienação imobiliários, o autor deverá discriminar na petição inicial, dentre as obrigações contratuais, aquelas que pretende controverter, quantificando o valor incontroverso, sob pena de inépcia.

§ 1º O valor incontroverso deverá continuar sendo pago no tempo e modo contratados.

(...)"

O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei:

"§ 2º A exigibilidade do valor controvertido poderá ser suspensa mediante depósito do montante correspondente, no tempo e modos contratados."

"§ 4º O juiz poderá dispensar o depósito de que trata o § 2º em caso de relevante razão de direito e risco de dano irreparável ao autor por decisão fundamentada na qual serão detalhadas as razões jurídicas e fáticas da ilegitimidade da cobrança no caso concreto."

A corroborar tal entendimento, colaciono o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SFH - TUTELA DE URGÊNCIA - SAC - DEPÓSITO DE PRESTAÇÕES VINCENDAS NO VALOR QUE OS MUTUÁRIOS ENTENDEM CORRETO - AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA - RECURSO DESPROVIDO.

I - A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (NCPC, art. 300).

II - No caso, não se vislumbra presente na tese da parte agravante o fumus boni iuris necessário ao deferimento da antecipação da tutela recursal, não se mostrando juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que considera correto (R\$ 690,23), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 1.545,91 (Item C8 do Quadro Resumo).

III - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, assim como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou, obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei.

IV - Como bem assinalado na decisão agravada ao concluir que “não há como, em sede liminar, cancelar os valores apurados em cálculo unilateralmente produzido, autorizando o depósito dos valores que os autores entendem devidos, com o fim de livrá-los dos efeitos da mora (...).”

V - Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002109-13.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 27/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 02/12/2019).

Frise-se que apenas o pagamento integral das prestações em atraso é apto a elidir os efeitos da mora e impedir a consolidação da propriedade em favor da credora fiduciária.

No caso dos autos, não se mostra juridicamente viável acolher-se, nesta sede de cognição sumária, a pretensão de pagar as prestações no valor que a parte agravante considera correto (R\$ 448,19), o qual é bem inferior ao encargo inicial de R\$ 675,30.

Por fim, é pacífico o entendimento no sentido de que, havendo inadimplência, é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito, pois tal conduta não constitui ato ilícito (Lei n. 8.078/1990, art. 43; Código Civil de 2002, art. 188, I).

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA DE RESCISÃO CONTRATUAL - PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES MENSAS DO FINANCIAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inexiste fundamento legal para suspensão do pagamento das prestações do contrato de mútuo, por ter o agravado mudado de opinião e preferir morar em outra localidade, após ter obtido financiamento do imóvel com recursos do Programa Minha Casa Minha Vida.

2. O autor, ora agravado, afirma que a decisão de rescindir o contrato de compra e venda partiu dele, sem que as requeridas tivessem dado causa à sua pretensão.

3. Ademais, a abusividade da cláusula de rescisão com penalidades, não se aplica ao contrato firmado com a CEF, como reconhece o próprio autor na exordial, pois não há previsão contratual nesse sentido.

4. Pacífica a jurisprudência no sentido de que em caso de inadimplência é legítima a inclusão do nome do devedor em cadastros de proteção ao crédito.

5. Registre-se que a Portaria n.º 488, de 18.07.2017, do Ministério das Cidades, tratou da hipótese de distrato por solicitação do beneficiário, desde que preenchidos os requisitos previstos no §3º, do art. 1º, dentre eles, o inc. III, de que todas as obrigações e encargos relativos ao contrato e ao imóvel estejam em dia, o que reforça a necessidade de continuidade do pagamento das parcelas do financiamento.

6. Reformada a decisão recorrida na parte que deferiu o pedido de suspensão do contrato de mútuo firmado com a CEF e que determinou a não inclusão do nome do agravado nos órgãos de proteção ao crédito, notadamente em relação ao referido financiamento.

7. Agravo de instrumento da CEF provido”.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002648-47.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 15/03/2019).

Posto isso, **INDEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Comunique-se o Juízo “a quo”.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012007-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: ALMOFARIZ FARMACIA DE MANIPULACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO ALBERTO SQUASSONI - SP239860-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALMOFARIZ FARMÁCIA DE MANIPULAÇÃO LTDA - EPP em face de decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada para reconhecer que a parte não está obrigada ao recolhimento da contribuição previdenciária de cota parte do empregador, incidente sobre os pagamentos realizados a título de adicional de 1/3 de férias e a título de auxílio doença e auxílio acidente, pelos primeiros 15 dias de afastamento de seus empregados, bem como para excluir da base de cálculo de contribuições sociais destinadas a terceiros o montante que exceder o limite 20 (vinte) vezes o salário mínimo nacional em vigor a cada competência de recolhimento.

Alega a agravante, em síntese, que deve ser reformada a decisão agravada, no intuito de garantir, em sede liminar, o direito da agravante a não incidência da contribuição previdenciária sobre descontos efetuados na remuneração de seus empregados a título de vale transporte, planos de saúde (médicos e odontológicos), medicamentos e correlatos, bem como, sobre valores pagos na forma de prêmios/bonificações a qualquer título, na forma da legislação vigente, além de pleitear o indébito dos últimos 60 meses.

É o relatório.

Em consulta ao sistema Processo Judicial Eletrônico (PJ-e), verifico que foi proferida sentença na ação subjacente, que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, ratificando a liminar parcialmente deferida na decisão agravada e reconheceu o direito da impetrante de, observada a prescrição quinquenal (CTN, art. 165, I, c.c. art. 168, I), repetir o indébito tributário ou efetuar a respectiva compensação (art. 170), desde que após o trânsito em julgado da presente decisão (CTN, art. 170-A), observando-se o regramento atinente ao art. 89 da Lei nº 8.212/1991 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, a ser efetuado através de processo administrativo perante a Delegacia da RFB em São Paulo, nos termos da Instrução Normativa nº 1.717/2017.

Neste caso, sobrevindo sentença na ação subjacente ao presente instrumento, operou-se a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020379-89.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: CARLOS CESAR DUTRA, SILVIA OZAHATA DUTRA
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
Advogados do(a) APELADO: CELIO LUIS GALVAO NAVARRO - SP358683-A, CARLA SUELI DOS SANTOS - SP132545-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União, em face de sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança impetrado com o objetivo de ser reconhecida a inexigibilidade do crédito de laudêmio.

Defende a recorrente, em síntese, a exigibilidade do crédito de laudêmio.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal oferta parecer no sentido da desnecessidade de sua intervenção no feito.

Petição ID n. 94406933, por meio da qual a impetrante informa que a autoridade impetrada reconheceu a inexigibilidade da receita e procedeu ao cancelamento no sistema, juntando documento comprobatório. Pugna pelo reconhecimento da perda superveniente do objeto e, por consequência, falta de interesse recursal, com a extinção do feito.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 932 do Código de Processo Civil.

O ato da autoridade impetrada declarando a inexigibilidade da receita e consequente cancelamento no sistema, implica na perda superveniente do interesse de agir e, por conseguinte, acarreta a extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 485, IV do CPC, restando prejudicado o apelo interposto.

Ante o exposto, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito, prejudicadas a apelação e a remessa oficial.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023124-08.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: A25 ARTIGOS PARA FESTAS - EIRELI - ME

Advogados do(a) APELANTE: JOAO ADELINO MORAES DE ALMEIDA PRADO - SP220564-A, LUIZ AUGUSTO AZEVEDO DE ALMEIDA HOFFMANN - SP220580-A

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: DIEGO MARTIGNONI - RS65244-A, NILTON CICERO DE VASCONCELOS - SP90980-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS FRANCISCO: Trata-se de embargos de declaração interpostos pela empresa A25 ARTIGOS PARA FESTAS LTDA ME em face de decisão que indeferiu a concessão da justiça gratuita, determinando o recolhimento das custas processuais.

Alega, em síntese, que a decisão não observou a previsão legal de concessão de prazo para que apresentasse comprovação do preenchimento dos pressupostos.

Decido.

Acolho os embargos de declaração para revogar a decisão (ID 128411796) anteriormente proferida.

Intime-se a apelante para que apresente comprovação idônea de sua alegação de hipossuficiência, nos termos do art. 99, § 2º, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007756-77.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, IVAN RICARDO TADEU NALIN

Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BATTIPAGLIA SGAI - SP214918-A

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS FERNANDO GREGORIO ROCHA DA SILVA - SP314739-A

APELADO: IVAN RICARDO TADEU NALIN, CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS FERNANDO GREGORIO ROCHADA SILVA - SP314739-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BATTIPAGLIA SGAJ - SP214918-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme decisão ID 132376232 - Pág.1/2, o pedido de concessão da justiça gratuita formulado na apelação da CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA foi indeferido e determinado o recolhimento das custas, sob pena de deserção.

A apelante permaneceu inerte.

Ante o exposto, não conheço do recurso de CONVIVA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

P.I.

Após, tornem conclusos para apreciação do recurso de IVAN RICARDO TADEU NALIN.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015695-83.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: ADAIR CARRILHO SOARES CARNEIRO DA CUNHA, ALICE CABRAL DE ARAUJO, ALTAIR LUIZA DE SOUZA VALENTE, ALTINA DUARTE GUIMARAES, AMARYLIS MARIA CARNEIRO LIMA PEDROSO

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

Advogados do(a) AGRAVADO: RODRIGO BADARO ALMEIDA DE CASTRO - DF02221/A, MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos da ação de cumprimento de sentença que lhe é movida por **ADAIR CARRILHO SOARES CARNEIRO DA CUNHA e outros**.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

“Tratam-se de embargos de declaração opostos pelas partes em face da decisão de Num. 21554498.

Sustenta a parte exequente que a decisão embargada é omissa e contraditória pelos seguintes motivos (Num. 21878662):

a) omissão quanto à imediata aplicabilidade do índice de correção monetária (IPCA-e);

b) contradição quanto aos reflexos da GAT sobre a rubrica denominada “Devolução de PSS” e ao momento de desconto da contribuição previdenciária (PSS), considerando-se a impossibilidade de incidência de juros de mora sobre tal parcela (PSS).

Pugnamos os exequentes pela correção da omissão apontada, com a devida aplicação do IPCA-E desde logo, como índice de correção monetária, ante o julgamento final do Recurso Extraordinário 870.947.

Sustentam, ainda, que, em um primeiro momento, a decisão adotou o posicionamento dos Exequentes, seguindo o entendimento de que o desconto para a Contribuição PSS deve ser feito ao final, na ocasião do pagamento dos RPVs; e, em um segundo momento, optou por adotar a tese defendida pela União, em que deve ser descontada a Contribuição PSS antes da incidência dos juros moratórios.

Requerem, portanto, seja sanada a contradição apontada, enfrentando-se as duas matérias “rubrica Devolução PSS” e “contribuição previdenciária PSS” separadamente, a fim de evitar confusão sobre elas.

Pleiteiam, em consequência:

i) a aplicação do IPCA-e para correção monetária;

ii) que a parcela relativa à contribuição ao PSS seja descontada somente ao final, e incida sobre o valor principal (desconsiderados os juros moratórios em razão de sua natureza indenizatória) evitando o bis in idem.

A União apresentou contrarrazões aos Embargos de Declaração em Num. 26528985.

Sustenta a inaplicabilidade do IPCA e, no tocante ao PSS, aduz que “o r. despacho, independentemente de correta ou equivocada, tratou da questão, não havendo que se falar de qualquer contradição, ao contrário, foi explícita e explicativa”.

Por sua vez, a União opôs Embargos de Declaração em Num. 22244571.

Trazendo “fato novo” aos autos, narra que, além da ação coletiva que ora se executa, tramita junto à 12ª Vara Federal Cível de São Paulo outra demanda, também de natureza coletiva, proposta pelo SINDICATO DOS AUDITORES FISCAIS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE SÃO PAULO (SINDIFISP/SP), sucedido pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL (SINDIFISCO NACIONAL), a qual recebeu o nº 0005306-80.2008.4.03.6100, sendo que ambas contam com pedidos idênticos.

Informa a executada que o processo encontra-se atualmente no STJ, pendente de julgamento agravo interno em REsp interposto pelo Sindicato.

Alega que ambas as ações coletivas foram promovidas pelo mesmo sindicato, de modo que a extensão de substitutos há de ser delimitada sob o critério territorial. Nesse sentido, havendo identidade de partes, pedido e causa de pedir entre ambos os processos, cada processo coletivo deveria abarcar exclusivamente os substituídos processuais que se encontrem domiciliados na sua área territorial.

Prossegue defendendo que, estando os exequentes vinculados ao processo 0005306-80.2008.4.03.6100, em curso perante a 12ª VF/SP, a ilegitimidade de parte se impõe. Não haveria, portanto, título que sustentasse o pedido dos exequentes, sendo inadmissível o transplante da condição de substituído excepcional de um processo coletivo idêntico para executá-lo individualmente em outro.

Requer a União sejam os embargos de declaração admitidos e acolhidos, sanando-se a omissão no tocante à ilegitimidade de parte ativa dos exequentes, agora sob a perspectiva do fato novo colacionado, qual seja, a ação coletiva que tramita por São Paulo, que tem como representados os mesmos aqui exequentes.

Em contrarrazões (Num. 27215801), os executados sustentam o não cabimento dos embargos de declaração opostos pela União, por não se enquadrar em nenhuma das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Apontam, ainda, que o suposto “fato novo” a ensejar a ilegitimidade dos exequentes deveria referir-se a fato relevante superveniente à propositura da ação, o que não é o caso, já tendo a legitimidade dos exequentes sido apreciada pelo Juízo, segundo o critério da ampla legitimidade dos sindicatos, afastando-se totalmente qualquer limitação subjetiva por critério territorial, não havendo omissão/obscuridade a ser sanada.

No mérito, defendem que os sindicatos, quando atuam em nome de seus filiados, o fazem em substituição processual, em decorrência da competência que lhes foi outorgada pelo artigo 8º, III, CF. Nessa linha, tem-se que, em casos de conflito sobre representatividade sindical, o sindicato legítimo e de maior representatividade é o de atuação mais larga e abrangente, que, neste caso, é o SINDIFISCO NACIONAL.

Defendem que a ação regional proposta pelo Sindifisp/SP deveria ser extinta sem resolução de mérito, em razão da existência de coisa julgada, tendo em vista que o seu objeto se encontra prejudicado com o trânsito em julgado da ação coletiva proposta pelo SINDIFISCO.

É o relato do necessário, passo a decidir:

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DOS EXEQUENTES

Acerca da omissão quanto à imediata aplicabilidade do índice de correção monetária (IPCA-e) razão assiste aos exequentes, conforme definitivamente julgado pelo Eg. STF:

QUATRO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. REQUERIMENTO DE MODULAÇÃO DE EFEITOS INDEFERIDO. 1. O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do Recurso Extraordinário. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. A respeito do requerimento de modulação de efeitos do acórdão, o art. 27 da Lei 9.868/1999 permite a estabilização de relações sociais surgidas sob a vigência da norma inconstitucional, com o propósito de prestigiar a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima depositada na validade de ato normativo emanado do próprio Estado. 4. Há um juízo de proporcionalidade em sentido estrito envolvido nessa excepcional técnica de julgamento. A preservação de efeitos inconstitucionais ocorre quando o seu desfazimento implica prejuízo ao interesse protegido pela Constituição em grau superior ao provocado pela própria norma questionada. Em regra, não se admite o prolongamento da vigência da norma sobre novos fatos ou relações jurídicas, já posteriores à pronúncia da inconstitucionalidade, embora as razões de segurança jurídica possam recomendar a modulação com esse alcance, como registra a jurisprudência da CORTE. 5. Em que pese o seu caráter excepcional, a experiência demonstra que é próprio do exercício da Jurisdição Constitucional promover o ajustamento de relações jurídicas constituídas sob a vigência da legislação invalidada, e essa CORTE tem se mostrado sensível ao impacto de suas decisões na realidade social subjacente ao objeto de seus julgados. 6. Há um ônus argumentativo de maior grau em se pretender a preservação de efeitos inconstitucionais, que não vislumbro superado no caso em debate. Prolongar a incidência da TR como critério de correção monetária para o período entre 2009 e 2015 é incongruente com o assentado pela CORTE no julgamento de mérito deste RE 870.947 e das ADIs 4357 e 4425, pois virtualmente esvazia o efeito prático desses pronunciamentos para um universo expressivo de destinatários da norma. 7. As razões de segurança jurídica e interesse social que se pretende prestigiar pela modulação de efeitos, na espécie, são inteiramente relacionadas ao interesse fiscal das Fazendas Públicas devedoras, o que não é suficiente para atribuir efeitos a uma norma inconstitucional. 8. Embargos de declaração todos rejeitados. Decisão anteriormente proferida não modulada. (RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 03/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-019 DIVULG 31-01-2020 PUBLIC 03-02-2020)

Assim, acolho os embargos de declaração opostos pelos exequentes, a fim de determinar a aplicação do IPCA, na extensão fixada pelo STF, no cálculo do montante devido pela União.

Passo a analisar os pedidos acerca da contradição quanto aos reflexos da GAT sobre a rubrica denominada “Devolução de PSS” e ao momento de desconto da contribuição previdenciária (PSS), considerando-se a impossibilidade de incidência de juros de mora sobre tal parcela (PSS).

Inicialmente, no que toca à parcela “Devolução de PSS”, assiste razão aos exequentes acerca da contradição apontada.

Com efeito, a decisão embargada, após concluir que esta rubrica deve ser considerada na base de cálculo do valor executado (porque, se no período considerado no cálculo o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração devidamente majorados em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico, os descontos da contribuição previdenciária (PSS) também seriam majorados na mesma proporção, eis que calculados na forma de percentuais, sendo certo que a devolução destes valores, por determinação judicial, também sofre a variação correspondente: a incorporação da GAT ao vencimento básico confere aos autores um “novo vencimento básico” e, a partir daí, todas as parcelas que consideram o vencimento básico para fins de incidência igualmente devem ser recalculadas), menciona entendimento referente aos descontos gerais a título de PSS, que não se confundem com tal rubrica especificamente.

Assim, acolho os embargos de declaração dos exequentes, nessa parte, para tornar sem efeito as menções, nesse tópico específico, acerca dos descontos gerais a título de PSS, e determinar, tão somente, que seja majorado o montante a título de 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP na mesma proporção da majoração ocasionada em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico dos exequentes.

Superado esse primeiro ponto, deve-se esclarecer eventual obscuridade acerca da incidência de juros de mora sobre as parcelas relativas ao desconto PSS, bem como acerca do momento do mencionado desconto.

Inicialmente, deve-se distinguir o momento em que se realizará a efetivação “física” do desconto PSS, por ocasião, mais precisamente, do pagamento dos requisitórios (e não da mera expedição, como constou da decisão embargada), do momento de elaboração, no cálculo abstrato, das contas do montante total devido bem como do total a ser descontado a título de PSS.

Assim, distingue-se a operacionalização do desconto e a forma de definição do montante devido a título de PSS.

Nesse ponto, também é de se acolher os embargos de declaração opostos pelos exequentes, a fim de esclarecer que os cálculos devem ser elaborados indicando o valor a título de PSS que incide sobre o valor atualizado da condenação.

Mais especificamente, os requisitórios são expedidos pelo valor bruto (principal + juros de mora), indicando o valor do PSS apurado, para fins de desconto, pela instituição financeira, no momento do pagamento, de modo que o PSS está incluído no valor principal.

Os juros de mora incidem sobre o valor atualizado da condenação, ao tempo em que o PSS compõe o valor principal sobre o qual se calcula os juros de mora, sendo descontado apenas no pagamento do requisitório.

No ponto, peço licença para transcrever trecho do inteiro teor do AI 5023449-13.2019.4.03.0000 (Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHYFILHO, julgado em 14/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 18/02/2020, TRF 3ª Região, 1ª Turma):

Inicialmente, cumpre consignar que os juros de mora ostentam natureza indenizatória e, portanto, não integram a base de cálculo da contribuição do plano de seguridade do servidor público (PSS).

Neste sentido, decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor; o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 – Presidência/STJ. (STJ, REsp nº 1.239.203/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe: 01/02/2013).

Não se há de falar, portanto, em incidência da contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS) sobre o valor a ser pago aos autores a título de juros de mora, nada havendo que se reparar na decisão agravada neste ponto.

No caso concreto, no entanto, o que se discute é o momento em que a parcela atinente à contribuição ao PSS será descontada dos valores a serem pagos pela União em favor do servidor exequente – se durante a elaboração dos cálculos, como defende a União e deferiu o Juízo de Origem, ou se apenas quando do efetivo pagamento, como pretende o agravante.

Na prática – e aqui reside o interesse jurídico das partes –, o que se está a discutir é sobre quais valores incidirão os juros de mora; quanto a isto, defendem os agravantes que incida sobre todo o valor indenizatório, enquanto sustenta a União que se deve, primeiramente, descontar a contribuição em questão para só depois fazer incidir os juros moratórios.

Bem delineada a controvérsia, cumpre enfrentá-la, o que faço para o fim de acolher o presente recurso.

Isso porque os juros de mora são devidos em face de o pagamento não haver sido efetuado à época própria, tendo natureza indenizatória, a fim de reparar o dano, devendo recair sobre o principal corrigido. Ainda, não existe previsão legal no sentido de se realizar, em primeiro lugar, o abatimento da contribuição previdenciária, para, só após, proceder-se à incidência dos juros sobre o numerário remanescente (montante principal do débito).

E o fato de a parcela relativa à contribuição previdenciária ao PSS não chegar às mãos do servidor público porque a União efetua o desconto antes disso não autoriza concluir que tal quantia não integre o valor da condenação (que é a base de cálculo dos juros de mora), como pretende a Fazenda Pública.

Assim vem decidindo o E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região quanto à matéria:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. BASE DE CÁLCULO. VALORES BRUTOS. 1. No dia 20 de setembro de 2017, o Supremo Tribunal Federal julgou o RE 870.947, definindo a seguinte tese para o Tema nº 810: "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; 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." 2. Conforme entendimento consolidado no âmbito desta Corte, os juros de mora devem incidir sobre o valor bruto devido ao exequente, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS. (TRF4, AG 5054210-68.2017.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 21/02/2018) (destaquei).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO SENTENÇA. JUROS DE MORA. CONTRIBUIÇÃO PSS. Conforme entendimento consolidado no âmbito desta Corte, os juros de mora devem incidir sobre o valor bruto devido ao exequente, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS. (TRF4, AG 5021796-85.2015.4.04.0000, QUARTA TURMA, Relator LUÍS ALBERTO D'AZEVEDO AURVALLE, juntado aos autos em 09/07/2015).

De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada para se determinar a incidência de juros de mora sobre o valor atualizado da condenação, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS, deixando-se expressamente consignado que os juros de mora não integrarão o cálculo desta parcela.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar a incidência de juros de mora sobre o valor atualizado da condenação, antes de descontada a parcela relativa à contribuição ao PSS.

Em síntese, o PSS integra a condenação bruta sobre a qual incidem os juros de mora (os quais incidem sobre o total da condenação corrigida).

Por outro lado, os juros de mora não integram a base de cálculo do PSS, ou seja, o PSS não incide sobre juros de mora (verbas de natureza indenizatória).

Assim, o desconto do PSS deve ser feito por ocasião do pagamento do requisitório, incidindo juros de mora sobre o cálculo da condenação (a qual ele integra), mas sem que seja calculado sobre os juros de mora por ocasião do desconto (não incide PSS sobre juros de mora).

DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EXECUTADA

Em que pese a possibilidade de alegação de fato novo em sede de embargos de declaração, especialmente em se tratando de matéria de ordem pública (STJ, EDcl no MS 10.222/DF, REsp 1215205/PE e REsp 1300903/SP), tenho que essa não é a hipótese dos autos.

Com efeito, a demanda suscitada pela executada fora instaurada ainda no ano de 2008 (posteriormente à demanda coletiva que ora se executa individualmente, de 2007), ou seja, já era de amplo conhecimento da União sua tramitação quando da apresentação da impugnação nos presentes autos, tratando-se de matéria preclusa.

Além disso, ainda que eventualmente afastável a preclusão, com fundamento no art. 337, § 5º, CPC, a matéria deveria ser objeto de impugnação nos autos que tramitam perante a 12ª Vara, por ocasião da fase de conhecimento, e não no presente cumprimento de sentença.

Pelo exposto, conheço dos embargos declaratórios e DOU PROVIMENTO AO RECURSO DOS EXEQUENTES, nos termos do art. 1.022 e seguintes do Código de Processo Civil, a fim de:

i) determinar a aplicação do IPCA-e como índice de correção monetária nos termos fixados pelo STF nos Embargos de Declaração no RE 870.947 (PÚBLIC 03-02-2020);

ii) determinar que a parcela relativa à contribuição ao PSS seja descontada somente ao final dos cálculos, incidindo sobre o valor principal da condenação, desconsiderados os juros moratórios em razão de sua natureza indenizatória;

iii) tornar sem efeito as menções, no tópico específico das repercussões na parcela 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP, acerca dos descontos gerais a título de PSS, e determinar; tão somente, que seja majorado o montante a título de 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP na mesma proporção da majoração ocasionada em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico dos exequentes.

Conheço dos Embargos de Declaração da União, porque tempestivos, porém, NEGO-LHES PROVIMENTO, nos termos acima explicitados.

Intimem-se. Nada mais sendo requerido, remetam-se os autos à contadoria.” (sem destaques no original)

A decisão embargada, por sua vez, fora proferida nos seguintes termos (transcrição parcial):

“(…)

É o relato do necessário.

Inicialmente, verifico ter sido ajuizada ação rescisória visando desconstituir o título sobre o qual se funda o presente cumprimento de sentença.

Nos autos da AR 6.436/DF foi proferida decisão deferindo o pedido de tutela de urgência para suspender o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda, até a apreciação colegiada da tutela provisória pela 1ª Seção.

Isso posto, por ora, entendo pertinente a continuidade da tramitação do presente cumprimento de sentença, uma vez que sua suspensão, na atual fase, ocasionaria prejuízo injustificado aos exequentes, em violação ao princípio da duração razoável do processo, incluída a atividade satisfativa (art. 4º, CPC).

Por outro lado, é certo que não se vislumbra prejuízo imediato à executada (União), considerada a sistemática constitucional dos precatórios, inafastável em obrigações de pagar quantia certa opostas em face da Fazenda Pública, ao mesmo tempo em que o levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos está suspenso por determinação do Eg. STJ.

Quanto às questões suscitadas na impugnação nos presentes autos, passo a decidir:

Inicialmente, quanto à suposta inexigibilidade da obrigação, uma vez que os valores atinentes à GAT foram administrativamente pagos em tempo oportuno e não teria havido condenação da União ao pagamento de eventuais diferenças ou reflexos sobre outras verbas, tal argumento será analisado a seguir, quando apreciada a congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

De acordo com a executada, a lide estaria exaurida no próprio pagamento da GAT, o que fora feito administrativamente, em tempo próprio. Esse argumento serve para duas de suas teses de defesa – a nulidade da execução e a ausência de congruência entre o título exequendo e o pedido de cumprimento.

Em que pesem os argumentos expostos pela União, a decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé (art. 489, § 3º, CPC).

A lide coletiva discutia exatamente a incorporação ao vencimento básico e consequentes repercussões da GAT sobre as demais verbas remuneratórias da categoria substituída pelo Unafisco - o escopo da ação não pode ser dessumido da mera análise isolada do dispositivo do acórdão quando os próprios pedidos e as razões que os fundamentam definem a interpretação que os órgãos julgadores a ele conferiram.

A controvérsia que se instaurou correspondeu justamente ao reconhecimento da natureza de vencimento básico da GAT, o que geraria repercussões sobre outras verbas que compõem a remuneração daqueles que a percebiam. O reconhecimento de que, diante de sua definição jurídica genérica, a GAT decorria apenas do vínculo estatutário, ensejou que fosse reconhecida como retribuição remuneratória: se o pedido concernia a reconhecer as repercussões da incorporação da GAT ao vencimento em todas as verbas recebidas, a partir da edição da Lei 10.910/2004, não pode ter se exaurido com o mero adimplemento administrativo da verba enquanto era vigente.

É certo que o alcance da coisa julgada está limitado à parte dispositiva da sentença, sendo que eventuais fundamentos quanto à causa de decidir não têm caráter vinculante, porém, nem por isso conclui-se que a fundamentação possa deixar de ser considerada na interpretação do dispositivo.

Com efeito, a causa de decidir é elemento necessário para a harmonização do dispositivo e definição dos limites do decisorio, o qual, ainda, está delimitado pelo pedido formulado na inicial, ou, no caso de decisão recursal, pela matéria devolvida à apreciação do juízo ad quem.

Desse modo, a decisão exequenda é fruto de uma construção sistemática do processo, feita em contraditório, que, nesse caso, partiu do pedido formulado na inicial para incorporar a GAT ao vencimento dos servidores, com os devidos reflexos na remuneração.

No caso em exame, o título executivo declarou que o valor pago a título de Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária, instituída pela Lei 10.910/2004 e extinta pela Lei 11.890/2008, possui natureza jurídica de vencimento básico (no singular), de modo que, por consequência lógica, devem ser apuradas as diferenças de todos os acréscimos que tenham este como base de cálculo e os reflexos indiretos daí decorrentes.

Nesse sentido, ainda, decisão proferida nos autos de Reclamação nº 36.691/RN (2018/0278773-7), em face do Tribunal Regional Federal da 5ª Região, em virtude de alegado descumprimento de decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida no REsp nº 1.585.353/DF, na qual entendeu-se que a decisão, transitada em julgado, reconheceu expressamente, o caráter vencimental da gratificação (GAT), razão pela qual a sua incorporação ao vencimento acarreta reflexos nas demais parcelas remuneratórias:

A decisão do STJ, proferida no REsp 1.585.353/DF, transitada em julgado, assentou que a GAT se incorpora, adere ou agrega-se ao vencimento do Servidor ou, em outros termos, se vencimentaliza. Em face disso, é fora de qualquer dívida jurídica que, para a incidência de outras gratificações, que tenham por fundamento o vencimento, deve ser considerado como sua base de cálculo o valor global, total ou expandido desse mesmo vencimento, ou seja, o seu valor pós-incorporação da supradita GAT. Entendimento diverso não encontra respaldo na decisão do STJ e a afronta diretamente.

Superadas as preliminares, no mérito discute-se quanto aos parâmetros utilizados para os cálculos, pelo que determino, após o decurso do prazo a seguir fixado para manifestação das partes, a remessa dos autos à Contadoria, que deverá utilizar o Manual de Cálculos da Justiça Federal na apuração dos valores devidos pela União.

Antes, porém, é preciso fixar alguns parâmetros a fim de orientar a atividade do auxiliar do juízo.

i. A União alega que o cálculo do exequente repercute a GAT em parcelas autônomas que não têm como base de cálculo o vencimento básico do servidor; a exemplo da GIFA-GRAT.INC.FISC/ARREC – AP, DECISÃO JUDICIAL N TRAN JUG AP, DECISAO JUDICIAL TRAN JUG APO e DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC JUD AP.

- Quanto à Gratificação de Implemento à Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a tese fazendária é no sentido de que a parcela tinha como base de cálculo o maior vencimento básico da carreira, portanto, tal não se baseava no vencimento básico do servidor:

Por sua vez, os exequentes sustentam que, a partir da incorporação da GAT ao vencimento básico, há repercussão no vencimento básico da maior classe padrão. Desse modo, pelo fato de a GIFA corresponder a 45% (no período de agosto de 2004 a junho de 2006) e 95% (de julho de 2006 a agosto de 2008) do vencimento básico da maior classe padrão, deve-se, por conseguinte, considerar que tal classe padrão teve seu vencimento básico alterado a partir da incorporação da GAT, devendo a GIFA ser considerada nos cálculos.

Entendo que assiste razão aos exequentes: o parâmetro cabível para incidência da GIFA é aplicável à totalidade dos exequentes, independente de classe/padrão, incidindo em percentual fixo sobre o vencimento básico da maior classe padrão.

Ainda no que tange à GIFA, no tocante aos aposentados e pensionistas, cumpre ainda à contadoria considerar a implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação nº 2006.34.0010510-0.

- Quanto à parcela relativa à devolução ao PSS, aduz a União não possuir natureza remuneratória, tratando-se de mero lançamento contábil que “anula” ou “devolve” um desconto que não foi efetivamente feito, resultando em ausência de contribuição previdenciária da parte do servidor aposentado.

Os exequentes, no entanto, esclarecem que a parcela não integra o cálculo de forma genérica, mas apenas se decorrente de decisão judicial:

A única devolução do PSS considerada na base de cálculo do valor executado tem por fundamento decisões judiciais que concederam este direito aos respectivos interessados, como pode-se constatar na denominação das rubricas: 01254 DEVOLUCAO PSS EC 41 DEC.JUD AP.

Neste caso, estas rubricas de decisões judiciais foram consideradas na base de cálculo do valor executado porque, se no período considerado no cálculo o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração devidamente majorados em virtude da incorporação da GAT ao vencimento básico e os descontos da contribuição previdenciária (PSS) também seriam majorados na mesma proporção, eis que calculados na forma de percentuais, sendo certo que a devolução destes valores, por determinação judicial, também sofre a variação correspondente.

De forma mais clara, e como regra geral para elaboração dos cálculos, tem-se que a incorporação da GAT ao vencimento básico confere aos autores um “novo vencimento básico” e, a partir daí, todas as parcelas que consideram o vencimento básico para fins de incidência igualmente devem ser recalculadas.

Portanto, não se verifica qualquer excesso proveniente da inclusão de referidas rubricas na base de cálculo dos valores executados.

Nesse ponto, entendo que assiste razão aos exequentes, tão somente nos limites do alegado acima (reflexo no PSS em decorrência da modificação do vencimento básico do servidor; a ser calculado e, posteriormente, destacado em momento oportuno, com a expedição dos requisitórios).

Nesses termos, a parcela não se destina aos servidores, mas ao Plano de Seguridade Social do Servidor Público Civil – sem prejuízo, ainda que não seja paga diretamente aos servidores (mas recolhida aos cofres da previdência), é devida pela União.

Em relação ao abono de permanência, a mesma lógica se aplica.

Reconhecida a natureza jurídica remuneratória do abono de permanência, ainda que tenha características relacionadas à contribuição social – uma vez que consubstancia-se em “reembolso” da contribuição previdenciária ao servidor público estatutário que esteja em condição de se aposentar; mas opta em permanecer na atividade, não subsistem dívidas a respeito da descaracterização desta natureza na medida em que ela passa a ter cunho salarial quando paga a título de abono.

Portanto, a rubrica de abono de permanência foi considerada para os cálculos visto que seu valor equivale ao da contribuição previdenciária que deve ser devolvida ao servidor ativo até completar as exigências para a aposentadoria compulsória.

Com a alteração do valor do vencimento básico a partir da soma do valor da GAT, e com o conseqüente aumento dos valores das demais rubricas que consideram o vencimento básico em sua base de cálculo, o valor da contribuição previdenciária inevitavelmente sofrerá variação.

Assim, se no período considerado para a elaboração e consolidação dos cálculos, ou seja, de agosto de 2004 a agosto de 2008, o servidor tivesse efetivamente recebido os valores que compõem a remuneração que lhe eram efetivamente devidos, considerando-se, portanto, a incorporação da GAT ao vencimento básico, o desconto da contribuição previdenciária, no percentual correspondente a 11% do valor da remuneração, também deve ser aumentado na mesma proporção.

Desse modo, o abono de permanência deve ser recalculado considerando o valor que deveria, de fato, ser recolhido para fins de contribuição previdenciária, sendo certo que a variação nas parcelas remuneratórias do servidor reflete no valor da rubrica de abono de permanência.

Assim sendo, considerando-se que a GAT foi incorporada como vencimento básico pela coisa julgada, conseqüentemente deverá compor a base de cálculo eventual abono de permanência pago aos Exequentes.

- Ainda no que toca às alegadas “parcelas autônomas”, a União defende que as verbas recebidas pelos servidores decorrentes de decisão judicial não são calculadas sobre vencimento básico, ao tempo em que os exequentes requerem sua inclusão na base de cálculo.

Na hipótese, entendo que o cálculo deverá ser feito nos estritos termos da decisão transitada em julgado na qual se funda, uma vez que, a depender do caso concreto, pode, ou não, ser calculada sobre o valor do vencimento básico. Por tal razão, antes que os autos sejam remetidos à contadoria, imperioso que os exequentes apresentem eventuais cópias de decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos.

Nesse sentido, inclusive, alegam os exequentes que “somente foram consideradas no cálculo as rubricas de decisões judiciais cujos objetos jurídicos consistem no pagamento de parcelas remuneratórias que possuem o vencimento básico como sua base de cálculo”.

- Quanto a rubricas relativas a anuênios e adicionais, em oposição ao alegado pela União, os exequentes defendem que essas devem compor a base de cálculos da GAT, uma vez que de caráter permanente, compoem a remuneração.

Nesse ponto, apenas anuênios e adicionais efetivamente recebidos a título de vencimento básico podem servir de base de cálculo para a incidência da GAT.

ii. Em relação à correção monetária incidente na espécie, a União defende ser premente a aplicação dos índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (Taxa Referencial – TR), como preconiza o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, requerendo-se a continuidade da utilização da TR até que sejam modulados os efeitos do julgamento do RE 870.947. Requer, alternativamente, o sobrestamento do processo, até que o RE 870.947 seja definitivamente julgado.

Nesse ponto, o E. Supremo Tribunal Federal, por meio de decisão liminar proferida em sede de embargos de declaração no bojo do Recurso Extraordinário nº 870.947/SE, adotou entendimento de que a TR (Taxa Referencial) passa a ser aplicada tanto no processo de conhecimento quanto na fase de execução, mantendo, portanto, aplicável a sistemática prevista no art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Ainda que anteriormente este Juízo, em casos análogos, tenha proferido decisões determinando aplicação do IPCA-E, adota-se, por ora, o novo entendimento, acima mencionado, do E. STF, que passo a transcrever:

DIREITO CONSTITUCIONAL. REGIME DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES SOBRE CONDENAÇÕES JUDICIAIS DA FAZENDA PÚBLICA. ARTIGO 1º-F DA LEI 9.494/1997 COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.960/2009. TEMA 810 DA REPERCUSSÃO GERAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.026, § 1º, DO CPC/2015. DEFERIMENTO. Decisão: *Tratam-se de pedidos de concessão de efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelo Estado do Pará (Doc. 60, Petição 73.194/2017) e pelos Estados do Acre, Amapá, Amazonas, Goiás, Maranhão, Mato Grosso, Mato Grosso do Sul, Minas Gerais, Paraná, Pernambuco, Piauí, Rio Grande do Norte, Rio Grande do Sul, Roraima, Santa Catarina, São Paulo, Sergipe e pelo Distrito Federal (Doc. 62, Petição 73.596/2017), reiterados pelo Estado de São Paulo através das Petições 2.748/2018 (Doc. 64) e 58.955/2018 (Doc. 152) e pelos demais Estados embargantes através da Petição 39.068 (Doc. 146), nos termos do § 1º do artigo 1.026 do CPC, sustentando os embargantes o preenchimento dos requisitos da plausibilidade jurídica dos argumentos expendidos em sede de embargos de declaração e do periculum in mora. A Confederação Nacional dos Servidores Públicos – CNSP e a Associação Nacional dos Servidores do Poder Judiciário – ANSJ manifestaram-se, por seu turno, através das Petições 3.380/2018 (Doc. 75), 59.993/2018 (Doc. 154) e 60.024/2018 (Doc. 156), pelo indeferimento de efeito suspensivo aos referidos embargos declaratórios. É o breve relato. DECIDO. Estabelece o Código de Processo Civil em seu artigo 1.026, caput e § 1º, in verbis: “Art. 1.026. Os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo e interrompem o prazo para a interposição de recurso. § 1º A eficácia da decisão monocrática ou colegiada poderá ser suspensa pelo respectivo juiz ou relator se demonstrada a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, se houver risco de dano grave ou de difícil reparação.” Destarte, com fundamento no referido permissivo legal, procede-se à apreciação singular dos pedidos de concessão de efeito suspensivo aos indigitados embargos de declaração. In casu, sustentam os entes federativos embargantes, em apertada síntese, padecer o decisum embargado de omissão e contradição, em face da ausência de modulação de seus efeitos, vindo a sua imediata aplicação pelas instâncias a quo a dar causa a um cenário de insegurança jurídica, com risco de dano grave ao erário, ante a possibilidade do pagamento pela Fazenda Pública de valores a maior. Pois bem, apresenta-se relevante a fundamentação expendida pelos entes federativos embargantes no que concerne à modulação temporal dos efeitos do acórdão embargado, mormente quando observado tratar-se a modulação de instrumento voltado à acomodação otimizada entre o princípio da nulidade de leis inconstitucionais e outros valores constitucionais relevantes, como a segurança jurídica e a proteção da confiança legítima. Encontra-se igualmente demonstrada, in casu, a efetiva existência de risco de dano grave ao erário em caso de não concessão do efeito suspensivo pleiteado. Com efeito, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que, para fins de aplicação da sistemática da repercussão geral, não é necessário se aguardar o trânsito em julgado do acórdão paradigma para a observância da orientação estabelecida. Nesse sentido: “Agravos regimentais em recurso extraordinário. 2. Direito Processual Civil. 3. Insurgência quanto à aplicação de entendimento firmado em sede de repercussão geral. Desnecessidade de se aguardar a publicação da decisão ou o trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 4. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 5. Negativa de provimento ao agravo regimental.” (RE 1.129.931-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe de 24/8/2018) “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. SISTEMÁTICA. APLICAÇÃO. PENDÊNCIA DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO PARADIGMA. IRRELEVÂNCIA. JULGAMENTO IMEDIATO DA CAUSA. PRECEDENTES. 1. A existência de decisão de mérito julgada sob a sistemática da repercussão geral autoriza o julgamento imediato de causas que versarem sobre o mesmo tema, independente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes. 2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada da na instância anterior, 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.” (RE 1.112.500-AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJe de 10/8/2018) Desse modo, a imediata aplicação do decisum embargado pelas instâncias a quo, antes da apreciação por esta Suprema Corte do pleito de modulação dos efeitos da orientação estabelecida, pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas. Ex positis, DEFIRO excepcionalmente efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos pelos entes federativos estaduais, com fundamento no artigo 1.026, § 1º, do CPC/2015 c/c o artigo 21, V, do RISTF. Publique-se. Brasília, 24 de setembro de 2018. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente(RE 870947 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 24/09/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 (grifo nosso)*

E, ainda:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. REFAZIMENTO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - A controvérsia existente nos autos cinge-se à atualização do débito, postulando o apelante a aplicação da Lei 11.960/09 no cálculo da correção monetária. O cálculo da contabilidade judicial, acolhido pelo MM.Juízo a quo, aplicou o IPCA-E no computo da correção monetária. - Ao observar a aplicação de ato administrativo vigente à época da prolação da decisão, tais como o Provimento nº 24/97, o Provimento nº 26/01, a Resolução 134/10, a Resolução 267/13, o contador apenas observa aos parâmetros normativos vigentes naquela ocasião. Na fase de execução da sentença podem ser observadas todas as alterações posteriores à formação do título executivo judicial para efeitos de juros e correção monetária. Ocorre que, o último Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 267/13 do CJF, aponta como indexador na correção monetária das ações previdenciárias em geral, o IPCA -E, já em substituição à TR, prevista no artigo 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09. - A discussão da constitucionalidade da lei supramencionada, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, quanto ao período anterior à expedição das requisições de pagamento, foi submetida pelo C. STF ao regime da repercussão geral, sob o tema 810, no Recurso Extraordinário 870.947/SE. - Inobstante a declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do decisum pelas instâncias a quo "pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combatidas finanças públicas". - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007754-53.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ ALBERTO DE SOUZA RIBEIRO, julgado em 24/04/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LEI N.º 11.960/09. TR. APLICABILIDADE. DECISÃO FINAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO RE N.º 870947 PELO STF. COMPLEMENTAÇÃO DE VALORES RESGUARDADO AO EXEQUENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUSPENSÃO. É certo que a execução de sentença deve observar estritamente o disposto título executivo transitado em julgado. Do exame dos autos, se verifica que a decisão transitada em julgado, que fundamenta a execução, estabeleceu a observância do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como a superveniência de nova legislação ou da orientação jurisprudencial vinculativa dos Tribunais Superiores.- O Manual de Cálculos da Justiça Federal orienta os Juízos Federais e respectivas Contadorias quanto à aplicação dos consectários na liquidação das sentenças, com fulcro na jurisprudência e legislação de regência da matéria.- O atual Manual de Cálculos (Resolução/CJF 267/2013), com fundamento no julgamento das ADIs 4357 e 4425, estabeleceu como índice de correção monetária de débitos previdenciários o INPC; porém, na Repercussão Geral reconhecida pelo E. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux, o Plenário daquele Tribunal assentou que o julgamento das indigitadas ADIs não alcançou a fase de liquidação do julgado, mantendo-se hígido o comando normativo do 1º-F da Lei n. 9.494/97 (Lei n. 11.960/09), a qual, na atual forma, estabelece a Taxa Referencial como índice aplicável. - No julgamento do RE 870.947, submetido ao regime de repercussão geral, o e. STF declarou a inconstitucionalidade da TR como índice de correção monetária para créditos não-tributários, contudo, excepcionalmente, atribuiu-se efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos por entes federativos, em face do julgamento citado.- Estando a matéria em discussão na Corte Constitucional, enquanto pendente o julgamento final do RE n. 870.947, a execução deve prosseguir sobre quinhão incontroverso – qual seja, em conformidade com os cálculos da autarquia previdenciária – resguardando-se ao exequente o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário. Por ora, a fixação nos honorários sucumbenciais atinentes à impugnação resta suspensa até o julgamento final do recurso extraordinário n. 870.947, ocasião na qual o quantum devido pelo INSS será definido. - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030003-95.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 24/04/2019, Intimação via sistema DATA: 26/04/2019)

Portanto, no momento, não há como deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24/09/2018 (DJe 26/09/2018), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos Estados, suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão julgado, uma vez que há possibilidade de realização de pagamentos de valores, em tese, maiores do que o devido pela Fazenda Pública.

Assim, entendo que os cálculos devem observar os parâmetros acima indicados, resguardando-se aos exequentes o direito à complementação dos valores, em conformidade com o que vier a ser decidido pelo E. Supremo Tribunal Federal no referido recurso extraordinário.

iii. A União ainda aponta que o cálculo dos exequentes faz incidir juros de mora sobre a contribuição para o PSS, verba destinada à própria União, o que acarretaria seu enriquecimento sem causa, uma vez que passariam a auferir juros sobre uma parcela a que nunca teriam acesso ou da qual nunca teriam disponibilidade econômica.

Os exequentes sustentam que “não incluíram o desconto do PSS sobre o valor principal antes da aplicação dos juros de mora, pois compreendem que o referido desconto deverá ser calculado sobre o total, quando do pagamento do precatório. Até porque a alíquota a ser aplicada será aquela vigente quando do efetivo pagamento”.

No ponto, assiste razão à União.

Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tratando-se de verba destinada à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos exequentes, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte.

iv. Quanto à taxa de juros moratórios, as partes divergem sobre a incidência da Lei n.º 12.703, de 2012, fruto da conversão da MP 567, ou do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

A contadoria deverá adotar o Manual, nos termos da RESOLUÇÃO N. 134, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2010, alterada pela RESOLUÇÃO N. 267, DE 2 DE DEZEMBRO DE 2013.

Quanto à ausência de destaque do percentual do PSS pelos exequentes, esse efetivamente deverá ser calculado, porém, a contadoria deverá atentar-se ao fato de que, com a incorporação da GAT ao vencimento básico e respectivos reflexos, todos os recolhimentos pretéritos realizaram-se a menor, devendo ser recalculados.

Paralelamente, deverá ser feito o destaque normalmente feito pela contadoria, baseando-se no valor total apurado como devido pela União, após a incidência da GAT e seus reflexos.

Em conclusão, intemem-se os exequentes, para que, no prazo de 15 (quinze) dias, juntem aos autos eventuais cópias das decisões judiciais que ordenaram a inclusão de rubricas em seus vencimentos, caso ainda não o tenham feito, bem como eventual documento faltante quando da distribuição do cumprimento de sentença.

No mesmo prazo, no que tange à GIFA, havendo exequentes aposentados ou pensionistas, tragam as partes a documentação relativa a eventual implementação/complementação do valor da GIFA por meio da ação n.º 2006.34.0010510-0, tendo em vista que as diferenças apuradas são objeto de execução em ações específicas vinculadas àquele título judicial.

Com a juntada ou transcorrido o prazo para tanto, remetam-se os autos à Contadoria, para que formule os cálculos, considerando as premissas acima fixadas.

Com o retorno dos autos, dê-se novamente vista às partes para manifestação no prazo comum de 30 (trinta) dias.

Após, proceda a Secretaria à consulta do andamento processual da Reclamação 36.691/RN e da Ação Rescisória 6.436/DF, ambas em trâmite no STJ, e tornem os autos conclusos.

Intemem-se. Cumpra-se.”

Alega a agravante, em síntese, a **ausência de congruência entre o título formado e o pedido deduzido na pretensão executória e a inexigibilidade da obrigação**. Embora os exequentes lastreiem a sua execução no teor da ementa do acórdão proferido pelo E. STJ, em sede de Agravo Interno no Recurso Especial nº 1.585.353/DF, a parte dispositiva do referido julgado é o que, por lei, transita em julgado, e tem o seguinte teor: “Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei nº 10.910/2004 até sua extinção pela Lei nº 11.890/2008”. **No mais**, sustenta que a **GIFA** não deve ser base de cálculo para a GAT. Sustenta, ainda, que **não há que se falar em incidência do GAT sobre abono de permanência, anuênios e adicionais**, diante do caráter indenizatório de tais verbas, bem como por, como dito, não serem abrangidas pelo título exequendo. Sustenta, por fim, que além de se determinar a retirada dos juros de mora da base de cálculo do **PSS** a ser retido, deveria ser determinado também que os juros de mora fossem calculados apenas sobre os valores líquidos a que teriam acesso os exequentes à época devida, isto é, já descontados, desde o início, os valores que eles nunca receberiam, pois seriam retidos na fonte a título de contribuição para o PSS. A remuneração bruta deveria, então, ser dividida em duas parcelas: valores que deveriam ser recolhidos para o PSS e valores líquidos que deveriam ter sido pagos ao servidor. Discorre, ainda, sobre a **limitação subjetiva da coisa julgada**. Afirma que, considerando que os exequentes apresentam domicílio no Estado de São Paulo, portanto, fora da jurisdição onde proferida sentença na ação coletiva que se pretende executar – Brasília – é aplicável o disposto no artigo 16, da Lei 7.347/85 e do RE 612043/PR. Ressalta que, conforme publicação datada de 20.04.2020, o Ministro Alexandre de Moraes determinou a suspensão nacional de todos os processos em andamento em que se discuta a abrangência do limite territorial para eficácia das decisões proferidas em ação civil pública, tratado no artigo 16 da Lei de Ação Civil Pública (Lei 7.347/1985). Por fim, menciona que além da ação coletiva que ora se executa, há uma outra ação, também de natureza coletiva, proposta pelo SINDIFISP/SP, sucedido pelo SINDIFISCO NACIONAL, que recebeu o nº 0005306-80.2008.4.03.6100 e tramita junto à 12ª Vara Federal Cível de São Paulo – Capital. Afirma que tanto a ação acima mencionada quanto a ação em execução são promovidas pelo mesmo sindicato, e a extensão de substitutos há de ser delimitada sob o critério territorial.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Observo inicialmente que o ajuizamento de ação pelo SINDIFISP-SP em favor de seus associados não constitui óbice ao processamento de ação individual de cumprimento de sentença pelo agravante.

Sobre a matéria, vale conferir:

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. AÇÃO COLETIVA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL NO DOMICÍLIO DO AUTOR. FORO DIVERSO DAQUELE DO PROCESSO DE CONHECIMENTO. POSSIBILIDADE. CONFLITO CONHECIDO. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. 1. A Corte Especial do STJ fixou, sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008, que “a liquidação e a execução individual de sentença genérica proferida em ação civil coletiva pode ser ajuizada no foro do domicílio do beneficiário” (REsp 1.243.887/PR, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, DJe 12.12.2011). 2. A execução individual de sentença condenatória proferida no julgamento de ação coletiva não segue a regra geral dos arts. 475-A e 575, II, do Código de Processo Civil, pois inexistente interesse apto a justificar a prevenção do Juízo que examinou o mérito da ação coletiva para o processamento e julgamento das execuções individuais desse título judicial. 3. Obrigar os beneficiados pela sentença coletiva a liquidá-la e a executá-la no foro em que a ação coletiva foi julgada implicaria em inviabilização da tutela dos direitos individuais. 4. No mesmo sentido: AgRg na Rcl 10.318/RS, Rel. Ministro Antonio Carlos Ferreira, Segunda Seção, DJe 29.4.2013; CC 96.682/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Terceira Seção, DJe 23.3.2010; REsp 1.122.292/GO, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 4.10.2010; AgRg no REsp 1.316.504/SP, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 20.8.2013; REsp 1.098.242/GO, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 28.10.2010 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no CC 131.642/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 21/03/2014)

Assentado este aspecto, registro que **o presente cumprimento de sentença não comporta discussão quanto à abrangência do limite territorial da sentença em execução, não se estando diante de qualquer hipótese de suspensão do processo neste momento.**

Passo a apreciar o mérito do pedido.

Os termos do dispositivo da decisão do agravo interno, julgado pelo E. STJ, interposto nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF, induzem à conclusão no sentido de que não foi pretendido apenas o pagamento da GAT (que, aliás, verba que já vinha sendo recebida há anos). O objeto do recurso foi, justamente, a incorporação da gratificação em questão aos vencimentos dos representados do sindicato requerente, sendo essa a única questão discutida naqueles autos. E o julgamento restou benéfico ao autor coletivo, como se nota no seguinte trecho do voto do e. rel. Min. Napoleão Nunes Maia:

“AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT NATUREZA JURÍDICA DE VENCIMENTO ANTE O CARÁTER GERAL QUE POSSUI. EXTENSÃO AOS INATIVOS E PENSIONISTAS PREVISTAS EM LEI. AUSÊNCIA DE QUAISQUER REQUISITOS PARA O PAGAMENTO DA PARCELA, SENÃO O RECONHECIMENTO DO VÍNCULO ESTATUTÁRIO. AGRAVO INTERNO PROVIDO, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. Trata-se de Agravo Interno interposto pelo SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL, que deu provimento ao seu Recurso Especial, nos termos da seguinte ementa:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA-GAT. ART. 1o. DA LEI 8.852/94. CONCEITO DE VENCIMENTO DEFINIDO NA LEGISLAÇÃO. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA PELA CORTE DE ORIGEM. OMISSÃO QUANTO AO PONTO CENTRAL DA DEMANDA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARA, ANULANDO O ACÓRDÃO PROFERIDO EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, DETERMINAR O RETORNO DOS AUTOS AO TRIBUNAL DE ORIGEM A FIM DE SANAR A CONTRADIÇÃO VERIFICADA. PREJUDICADAS AS DEMAIS ALEGAÇÕES (fls. 1.071).

2. O agravante requer que seja reconsiderada a decisão agravada ou, sucessivamente, não sendo o caso de reconsideração, seja submetido o presente recurso ao órgão colegiado competente, a fim de que seja provido desde logo o mérito do Recurso Especial, determinando-se a incorporação da GAT ao vencimento básico dos filiados do ora agravante, não havendo necessidade de determinar o retorno dos autos à Corte de origem.

3. É o relatório. Decido.

4. A insurgência prospera, melhor analisando os autos, verifica-se que o feito pode ser julgado nesta Corte.

A propósito, o seguinte precedente:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO – RECURSO ESPECIAL – VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA – DISPENSA DA REMESSA DOS AUTOS À INSTÂNCIA DE ORIGEM PARA NOVO JULGAMENTO – INTELIGÊNCIA DO ART. 249, § 2º, DO CPC – IPI – REPETIÇÃO DE INDÉBITO – CORREÇÃO MONETÁRIA – PRECEDENTES DO STJ. 1. Nos termos do art. 249, § 2º, do CPC, é desnecessária a remessa dos autos à instância ordinária se a questão de fundo puder ser decidida por este tribunal de forma favorável ao recorrente. (...). 3. Recurso especial provido (REsp. 1.045.752/RJ, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 17.11.2008).

5. Como visto, o Sindicato sustenta que a GAT, embora denominada como gratificação, ostenta natureza jurídica de vencimento básico, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas. Defende, por fim, que com a mudança do sistema remuneratório através do regime de subsídio decorrente da Lei 11.890/2008, a GAT é devida desde a sua criação pela Lei 10.910/2004 até a sua extinção pela Lei 11.890/2008.

6. De fato, a Lei 10.910/2004, que reestruturou a carreira dos Auditores da Receita Federal e das Auditorias-Fiscais da Previdência Social e do Trabalho, em sua redação original, assim estabeleceu:

Art. 3o A Gratificação de Desempenho de Atividade Tributária - GDAT de que trata o art. 15 da Lei no 10.593, de 6 de dezembro de 2002, devida aos integrantes das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social e Auditoria-Fiscal do Trabalho, é transformada em Gratificação de Atividade Tributária - GAT, em valor equivalente ao somatório de:

Parágrafo único. Aplica-se a GAT às aposentadorias e às pensões.

7. Incontroverso, assim, que havia expressa determinação legal para que a GAT fosse aplicada às aposentadorias e pensões, o que lhe confere caráter geral, uma vez que seu pagamento não estaria associado a avaliação de desempenho institucional ou individual. O acórdão é claro ao reconhecer tal situação nos seguintes termos:

A GAT, como diversas outras parcelas a ela idênticas, é entendida como gratificação geral para a todos os servidores de determinadas carreiras, e que não deixa de ser conceituada como tal apenas por ter esse rol generalizados de destinatários (como se vencimento básico disfarçado), à luz do que dispõe a própria Lei 8.852/1994, em seu art. 1o., II.

Deveras, as gratificações gerais são vantagens permanentes relativas ao cargo (e também ao emprego, posto ou graduação) e que, em sentido estrito, integram o conceito de vencimentos dos servidores (fls. 876).

Desta forma, embora a rubrica seja denominada gratificação, inafastável o reconhecimento de seu caráter genérico, a partir do momento que passou a ser concedida a todos os Servidores, e não especificamente aos Servidores que exerciam determinada função, cujo desempenho era perfeitamente computável, o que torna possível o reconhecimento da sua natureza jurídica de vencimento.

9. Ilustrativamente colacionam-se os seguintes julgados que afirmam a natureza vencimental de gratificações pagas de forma indistinta a todos os Servidores, ativos ou inativos:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. SUDENE. EXTINÇÃO. REDISTRIBUIÇÃO. GRATIFICAÇÃO. DECRETO-LEI 2.374/87. SUPRESSÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A gratificação instituída pelo Decreto-Lei 2.374/87 possui natureza genérica, porquanto foi concedida indistintamente a todos os servidores da extinta Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste - SUDENE, inclusive àqueles investidos nas funções de confiança, integrando, portanto, seus vencimentos, não podendo ser suprimida pelo fato de os servidores terem sido redistribuídos para outros órgãos da Administração Federal. Inteligência dos arts. 1º e 2º do Decreto-Lei 2.374/87 c/c o 37, II, da Lei 8.112/90 e 37, XV, da Constituição Federal. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp. 1.353.490/PB, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 25.2.2013).

10. Nestes termos, se a única exigência para a percepção da gratificação é a existência de vínculo estatutário, independente do nome que se atribua à rubrica não há como não reconhecer seu natureza de vencimento da parcela, o que garante seu pagamento até o advento da Lei 11.890/2008, que mudou o sistema remuneratório através do regime de subsídio.

11. Insta destacar que não há que se falar em incidência da Súmula 7/STJ, uma vez que, embora tenha negado a pretensão autoral, o acórdão recorrido deixa claramente consignado, como se lê no trecho acima transcrito, que a gratificação é genérica, integrando, assim, o conceito de vencimento.

12. Ante o exposto, em juízo de retratação, dá-se provimento ao Recurso Especial para reconhecer devido o pagamento da GAT desde sua criação pela Lei 10.910/2004 até sua extinção pela Lei 11.890/2008.

13. Publique-se.

14. Intimações necessárias.

Brasília (DF), 05 de abril de 2017.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

MINISTRO RELATOR” (grifo nosso)

Portanto, vejo claro o amplo alcance dado pelo E.STJ na decisão final do Recurso Especial nº 1.585.353/DF. É verdade que foi ajuizada, no mesmo C.Tribunal, a Ação Rescisória Nº 6.436 - DF (2019/0093684-0), na qual, em 11/04/2019, o Min. Francisco Falcão decidiu pela suspensão do levantamento ou pagamento de eventuais precatórios ou RPVs já expedidos, em quaisquer processos de execução decorrentes da decisão rescindenda (vale dizer, a decisão final proferida nos autos do Recurso Especial nº 1.585.353/DF), até a apreciação dessa decisão monocrática pela 1ª Seção do mesmo Tribunal (ainda pendente), circunstância que reforça a extensão do julgado que se pretende rescindir.

Passo a apreciar os pedidos subsidiários.

A Gratificação de Incremento da Fiscalização e da Arrecadação (GIFA), disciplinada pelas Leis nº 10.910/2004 e nº 11.356/2006, era calculada tomando por base percentual incidente sobre o **maior vencimento básico dos cargos de Auditor e Analista da Receita Federal do Brasil**. Evidente, portanto, que a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor da referida verba. Assim, os argumentos da agravante não comportam acolhimento nesse tocante.

Especificamente sobre abono de permanência, é firme a orientação jurisprudencial no sentido de sua natureza remuneratória, tanto que sobre a mesma há imposição de imposto de renda e de contribuição ao PSS.

No REsp 1192556/PE, julgado em 25/08/2010, o E.STJ se escorou na premissa de que o abono de permanência é produto do trabalho do servidor que serve na ativa, e firmou a seguinte Tese no Tema 424: "*Stijetam-se a incidência do Imposto de Renda os rendimentos recebidos a título de abono de permanência a que se referem o § 19 do art. 40 da Constituição Federal, o § 5º do art. 2º e o § 1º do art. 3º da Emenda Constitucional 41/203, e o art. 7º da Lei 10.887/2004*". Registro analisando a matéria (Tema 677), o C.STF se posicionou pela natureza infraconstitucional da controvérsia, de tal modo que a orientação a ser seguida (pelo sistema de precedentes) é a do ESTJ.

Pelo exposto, resta claro que o abono de permanência, anuênios e adicionais não comportam acolhimento integram a remuneração do servidor e incidem sobre o vencimento básico dos exequentes, daí porque a incorporação da GAT produz necessariamente efeitos sobre o valor de tais verbas. Também nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do C. TRF da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. AUDITOR FISCAL. GRATIFICAÇÃO DA ATIVIDADE DE TRABALHO - GAT. NATUREZA DE VENCIMENTO BÁSICO. BASE DE CÁLCULO. INCIDÊNCIA SOBRE RUBRICAS QUE NÃO ESTÃO DIRETAMENTE VINCULADAS AO VENCIMENTO BÁSICO. DESCABIMENTO. 13º SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PROPORCIONALIDADE. 1. Trata-se de cumprimento individual de sentença proferida nos autos da ação coletiva nº 2007.34.000424-0/DF, ajuizada por UNAFISCO SINDICAL contra a União Federal, objetivando a incorporação da GAT ao vencimento básico dos seus filiados. 2. Em sede de julgamento de recurso especial interposto pelo sindicato autor, o STJ (REsp nº 1.585.353/DF) reconheceu a natureza jurídica de vencimento básico à GAT durante o período de vigência da Lei 10.910/2004, até sua extinção pela Lei 11.890/2008, razão pela qual é cabível sua incorporação no vencimento básico e consequentes reflexos sobre as demais rubricas, durante o período executado. 3. A incorporação da GAT ao vencimento básico gera reflexos sobre o abono de permanência, eis que incide sobre o vencimento do servidor. Por sua vez, as diferenças decorrentes da incidência da GAT sobre a rubrica "decisão judicial" devem ser pleiteadas no âmbito da execução do respectivo título, sendo indevida a cobrança nessa execução dos reflexos da GAT sobre outras diferenças vencimentais reconhecidas por força de decisão judicial em ação diversa. 4. A gratificação natalina é devida por mês trabalhado, e tem como base de cálculo a integralidade da remuneração recebida no mês de dezembro. Portanto, se o exequente efetivamente trabalhou todo o ano, não há que se falar em decote proporcional na gratificação devida se, no ano em questão, existe período não executável. (TRF4, AG 5006021-88.2019.4.04.0000, TERCEIRA TURMA, Relatora MARGA INGE BARTH TESSLER, juntado aos autos em 10/04/2019) (grifos meus)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULO EXEQUENDO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE TRIBUTÁRIA - GAT. VENCIMENTO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. REAJUSTE DE 3,17%. BASE DE CÁLCULO. REFLEXO SOBRE PARCELAS DE ADICIONAL DE PERICULOSIDADE DECORRENTES DE AÇÃO JUDICIAL ANTERIOR. 1. É devida a inclusão da diferença de reajuste de 3,17% (parcela remuneratória) na base de cálculo da GAT, porque, a despeito de sua denominação, a 'gratificação' ostenta natureza jurídica de vencimento/remuneração básico, na dicção da decisão exequenda. 2. O título executivo judicial em execução não apenas reconheceu a GAT como vencimento, como também concedeu o direito aos reflexos decorrentes dessa integração da GAT ao vencimento dos servidores substituídos. Entre esses reflexos, incluem-se os incidentes sobre eventuais parcelas de adicional de periculosidade a que o servidor tiver direito, independentemente de tais parcelas do adicional terem sido reconhecidas em ação judicial anterior ou de terem sido reconhecidas administrativamente, pois, em ambos os casos, fazem parte do patrimônio jurídico do exequente. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5025331-17.2018.4.04.0000, CÂNDIDO ALFREDO SILVA LEAL JUNIOR, TRF4 - QUARTA TURMA, 05/04/2019.)

Por fim, observo que a contribuição do servidor ao Plano de Seguridade Social (PSS) incidirá sobre a remuneração do servidor ativo, e sobre o provento do servidor inativo, sendo calculada mediante aplicação da alíquota estabelecida sobre o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, adicionais de caráter individual ou quaisquer outras vantagens, com exceção do rol indicado no art. 4º, §1º, da Lei nº. 10.887/2004 (diárias para viagens, ajuda de custo em razão de mudança de sede, indenização de transporte, o salário-família, o auxílio-alimentação, entre outras).

Dito isso, verifico que a parte apelante pleiteia o recebimento da gratificação de desempenho de atividade tributária (GAT) – instituída pela Lei nº. 10.910/2004, haja vista o reconhecimento desse direito aos integrantes da categoria dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em sede de ação coletiva ajuizada pelo Sindifisco em face da União Federal.

Iniciado o cumprimento de sentença, instaurou-se controvérsia acerca da forma como devem ser elaborados os cálculos do crédito dos exequentes, diante da notória repercussão que o critério adotado terá sobre o montante final a ser recebido, restando acolhido, pela decisão agravada, o critério defendido pela União, segundo o qual deverá ser descontado do valor principal devido, atualizado monetariamente, a fração correspondente ao PSS (11%), para que então sejam calculados os juros moratórios (somente sobre a diferença).

Por sua vez, a exequente entende que os juros moratórios devem ser calculados sobre o valor principal, corrigido monetariamente, sem que seja subtraído ainda o valor do PSS, que somente será descontado do valor total obtido.

Note-se que a controvérsia não reside na base de cálculo do PSS, já que nos dois casos o valor da contribuição será o mesmo, ou seja, 11% sobre o valor principal corrigido monetariamente. Aliás, não poderia ser diferente, já que se encontra pacificado o entendimento segundo o qual, nos pagamentos decorrentes de condenação judicial, os juros moratórios não poderão integrar a base de cálculo do PSS.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DO PLANO DE SEGURIDADE DO SERVIDOR PÚBLICO (PSS). RETENÇÃO. VALORES PAGOS EM CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL (DIFERENÇAS SALARIAIS). INEXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOBRE A PARCELA REFERENTE AOS JUROS DE MORA. 1. O ordenamento jurídico atribui aos juros de mora a natureza indenizatória. Destinam-se, portanto, a reparar o prejuízo suportado pelo credor em razão da mora do devedor; o qual não efetuou o pagamento nas condições estabelecidas pela lei ou pelo contrato. Os juros de mora, portanto, não constituem verba destinada a remunerar o trabalho prestado ou capital investido. 2. A não incidência de contribuição para o PSS sobre juros de mora encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que autoriza a incidência de tal contribuição apenas em relação às parcelas incorporáveis ao vencimento do servidor público. Nesse sentido: REsp 1.241.569/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 13.9.2011. 3. A incidência de contribuição para o PSS sobre os valores pagos em cumprimento de decisão judicial, por si só, não justifica a incidência da contribuição sobre os juros de mora. Ainda que se admita a integração da legislação tributária pelo princípio do direito privado segundo o qual, salvo disposição em contrário, o bem acessório segue o principal (expresso no art. 59 do CC/1916 e implícito no CC/2002), tal integração não pode implicar na exigência de tributo não previsto em lei (como ocorre com a analogia), nem na dispensa do pagamento de tributo devido (como ocorre com a equidade). 4. Ainda que seja possível a incidência de contribuição social sobre quaisquer vantagens pagas ao servidor público federal (art. 4º, § 1º, da Lei 10.887/2004), não é possível a sua incidência sobre as parcelas pagas a título de indenização (como é o caso dos juros de mora), pois, conforme expressa previsão legal (art. 49, I e § 1º, da Lei 8.112/90), não se incorporam ao vencimento ou provento. Por tal razão, não merece acolhida a alegação no sentido de que apenas as verbas expressamente mencionadas pelos incisos do § 1º do art. 4º da Lei 10.887/2004 não sofrem a incidência de contribuição social. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (REsp 1239203/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013)

SERVIDOR PÚBLICO – ÍNDICE DE 13,17% - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA – ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA – IPCA-E – TR – JUROS MORATÓRIOS – PSS – NÃO INCIDÊNCIA – DESCONTOS – PAGAMENTOS NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO – VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. (...) II - Não há razoabilidade em abranger na base de cálculo dos juros de mora os valores devidos à União Federal a título de contribuição previdenciária (PSS), sob pena de impor-se à União Federal obrigação de pagar com acréscimo verba a ela própria destinada e à qual os servidores não teriam, de todo modo, qualquer disponibilidade econômica, pois são quantias retidas na fonte por expressa disposição legal. III - As alegações de ausência de boa-fé da UFSCar, bem como de que sua impugnação à execução tenha sido feita de forma genérica, não merecem amparo. As determinações fixadas pelo juízo de origem nos itens “d” e “e” da decisão agravada não merecem reforma, porque asseguram o cumprimento da sentença transitada em julgado em seus exatos termos, evitando o excesso de execução, bem como afastando a possibilidade de adimplemento em duplicidade ou a maior, em virtude de pagamentos já realizados no âmbito administrativo em momento anterior à execução ou mesmo no curso dela. IV – Agravo desprovido. (TRF3, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018424-87.2017.4.03.0000. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal COTRIM GUIMARAES, julgado em 09/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/10/2019)

A questão passa sim pela base de cálculo a ser utilizada para cálculo dos juros moratórios. Para a União, deve ser o resultado da subtração do PSS do valor principal; para a exequente, o valor principal sem a subtração do PSS.

Entendo que assiste razão à União. Note-se que se a gratificação reconhecida na ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação reduzido do valor da contribuição do PSS retido na fonte. Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

Portanto, em fase de cumprimento de sentença, não se justifica a incidência de juros moratórios sobre a parcela retida ao PSS, que sequer chegaria a ingressar no patrimônio do servidor, sob pena de caracterização de enriquecimento sem causa.

Ademais, não se pode perder de vista a natureza dos juros moratórios, consistente em uma reposição imposta ao devedor por privar o credor da disponibilidade de determinada importância a ele pertencente.

Sobre o tema, note-se o que restou decidido nos julgados que seguem:

DECISÃO Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 8ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal que determinou a incidência dos juros de mora sobre a totalidade do crédito mencionado e não após os descontos legais, como o imposto de renda e o PSS. Alega que as parcelas devidas à União a título de contribuição ao PSS não podem compor a base de cálculo dos juros de mora, uma vez que a própria União estaria pagando juros de mora sobre uma verba destinada a si mesma. É o relatório. Decido. Correto o entendimento que afasta a incidência do PSS sobre as parcelas percebidas a título de juros moratórios, mas inclui na base de cálculo a correção monetária, pois esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo segui-lo. Nesse sentido: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PSS. INCIDÊNCIA SOBRE OS VALORES PAGOS A TÍTULO DE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. 1. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal, contra decisão interlocutória proferida em execução de título judicial, que determinou que não fossem descontados valores a título de contribuição ao Plano de Seguridade Social sobre os valores recebidos a título de correção monetária e juros de mora. 2. Não há que se falar na incidência da contribuição previdenciária sobre a parcela devida a título de juros moratórios, tendo em vista que este encargo é pago em virtude da demora do devedor em satisfazer o crédito do credor. Constituem, desta forma, por natureza, verbas indenizatórias dos prejuízos causados ao credor pelo pagamento extemporâneo de seu crédito. 3. Com relação à retenção de valores a título de contribuição para o PSS sobre o montante pago a título de correção monetária, verifico que esta, enquanto atualização da moeda, integra o principal, devendo seguir a mesma sorte deste. A correção monetária não é um acessório, mas sim o principal, atualizado. Consequentemente, qualquer quantia paga a título de correção monetária deve sofrer a incidência do PSS. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (AG 201002010112675, Desembargadora Federal MARIA AMELIA SENOS DE CARVALHO, TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data: 09/02/2011 - Página: 177.) Contudo, o pedido da União quanto ao PSS é diverso: pede ela que não incida juros de mora sobre a parcela do principal que será destacada como contribuição previdenciária (PSS), porque do contrário incidiria juros de mora sobre parcela que desde o nascedouro é devido à União (PSS). Haveria enriquecimento sem causa pelo pagamento de juros sobre o PSS, em favor dos credores. Tem razão a União. A conta deverá excluir da incidência de juros de mora a parcela atualizada que será recolhida como contribuição previdenciária (PSS). Assim, após atualização do valor principal de cada parcela em atraso, deverá ser destacado o PSS, para depois fazer incidir os juros de mora, sob pena de se pagar juros de mora sobre parcela da devedora (PSS). Esse entendimento não ofende o julgado do STJ no REsp.1.239.203/PR (Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 1º.2.2013, recurso submetido ao regime previsto no art. 543-C do CPC), pois não se faz incidir PSS sobre os juros de mora, apenas evita que incida juros de mora sobre o PSS da União em favor do credor. Diante do exposto, dou provimento ao agravo para que se exclua o PSS atualizado da base de cálculo dos juros de mora. Publique-se. Intime-se. Comunique-se. Arquive-se. Brasília, 30 de março de 2015. JUIZ FEDERAL CLEBERSON JOSÉ ROCHA RELATOR CONVOCADO (TRF1, AGRAVO DE INSTRUMENTO - 0004851-92.2015.4.01.0000. Relator: Desembargador Federal FRANCISCO DE ASSIS BETTI, DATA: 07/04/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. IMPUGNAÇÃO. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE A PARCELA DE PSS. PROVIMENTO. 1. Insurge-se a União contra decisão que rejeitou a alegação de não incidência de juros sobre a parcela de PSS, bem como da impugnação apresentada, homologando os cálculos elaborados pela Contadoria. 2. Considerando que o PSS seria descontado no próprio contracheque do servidor, admitir a incidência de juros de mora sobre tal parcela equivale a cancelar em flagrante enriquecimento ilícito - a possibilidade de se auferir juros de mora sobre quantum que jamais integraria o patrimônio dos agravados, na medida em que, por força de lei, deveria ter sido retido na fonte. Precedente da Eg. Quarta Turma. 3. Agravo de instrumento provido para determinar a não incidência de juros de mora sobre a parcela correspondente a PSS. (PROCESSO: 08080536220174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL EDÍLSON NOBRE, 4ª Turma, JULGAMENTO: 13/10/2017)

PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA PELO IPCA-E. RE 870947/SE. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS SOBRE A CONTRIBUIÇÃO AO PSS. DESCABIMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou a correção das parcelas devidas com base no IPCA-E, assim como fixou a tese de que o valor do PSS compõe a base de cálculo dos juros de mora. 2. O STF, em recente decisão proferida nos autos do RE nº 870.947/SE, julgado em regime de repercussão geral, firmou-se no sentido de que "o artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina", fixando o IPCA-E como fator de correção monetária a todas as condenações impostas à Fazenda Pública oriundas de relação jurídica não-tributária, mantendo-se a decisão a quo nesse ponto. 3. Com relação à inclusão do valor do PSS na base de cálculo dos juros de mora, tem-se que, apesar de o decisum recorrido não haver enfrentado tal questão, o Poder Público havia contra ela se insurgido em seu Parecer Técnico nº 0543 - C/2017 - NECAP/PRU 5ª REGIÃO/AGU. Tratando-se de verba pertencente à União, a contribuição para o PSS não deve ser acrescida de juros moratórios, que somente devem incidir sobre o principal, sob pena de enriquecimento sem causa do particular, que receberia valores que não lhe pertencem. Nesse sentido, recente precedente desta Primeira Turma: AG/SE nº 08008461220174050000, Rel. Des. Fed. Leonardo Resende Martins (Convocado), Primeira Turma, Julgamento: 30/09/2017. 4. Agravo de instrumento parcialmente provido. (PROCESSO: 08067605720174050000, AG/SE, DESEMBARGADOR FEDERAL ROBERTO MACHADO, 1ª Turma, JULGAMENTO: 16/12/2017, PUBLICAÇÃO)

Insisto que esse entendimento não afronta o posicionamento jurisprudencial acima citado no sentido de não se admitir a incidência da contribuição ao PSS sobre os juros de mora devido ao credor. O que se tem, no presente caso e em vista da fase de cumprimento de sentença, é a vedação da incidência de juros de mora sobre o PSS a ser retido em favor da União.

Nem se alegue a incidência do art. 16-A, da Lei nº 10.887/2004, que trata do recolhimento da contribuição ao PSS na hipótese de pagamento de verbas reconhecidas por decisão judicial. Isso porque o dispositivo estabelece apenas o momento em que haverá a retenção do valor previamente apurado, mas não a forma de apuração:

Art. 16-A. A contribuição do Plano de Seguridade do Servidor Público (PSS), decorrente de valores pagos em cumprimento de decisão judicial, ainda que derivada de homologação de acordo, será retida na fonte, no momento do pagamento ao beneficiário ou seu representante legal, pela instituição financeira responsável pelo pagamento, por intermédio da quitação da guia de recolhimento remetida pelo setor de precatórios do Tribunal respectivo, no caso de pagamento de precatório ou requisição de pequeno valor; ou pela fonte pagadora, no caso de implantação de rubrica específica em folha, mediante a aplicação da alíquota de 11% (onze por cento) sobre o valor pago. (...)

Nesta 2ª Turma, esse é o entendimento que vem prevalecendo, em feitos de minha relatoria, sobre o qual trago à colação o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA. CRITÉRIO DE CÁLCULO. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE PARCELADA CONTRIBUIÇÃO AO PSS. RECURSO IMPROVIDO.

- A controvérsia dos autos não reside na incidência de contribuição ao Plano de Seguridade Social – PSS sobre juros moratórios (acerca do que há jurisprudência pacificada quanto à exclusão desses valores), mas na base de cálculo para apuração desses juros. Para a União Federal, a PSS deve ser excluída da base de cálculo dos juros moratórios; para a exequente, o valor principal deve ser aquele sem a subtração da PSS.

- Os juros moratórios não devem incidir sobre a parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

- Se a gratificação reconhecida em ação coletiva tivesse sido paga no momento devido, o montante que entraria na esfera patrimonial do servidor seria o valor da gratificação, reduzido do valor da contribuição ao PSS retido na fonte, não se justificando a incidência de juros moratórios sobre o montante passível de retenção, sob pena de caracterização de enriquecimento indevido.

- Esse critério de cálculo repõe a situação jurídica e material tal como teria ocorrido se o servidor público não tivesse sido indevidamente privado de parcela de seus vencimentos.

- Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019967-57.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal JOSE CARLOS FRANCISCO, julgado em 10/06/2020, Intimação via sistema DATA: 12/06/2020)

Ante o exposto, **DEFIRO PARCIALMENTE** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para que os juros moratórios sejam excluídos da parcela das verbas remuneratórias recebidas por força de decisão judicial correspondente à contribuição ao PSS.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011181-87.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: CB ANHEMBI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANIEL CIDRAO FROTA - CE19976-A, NELSON BRUNO DO REGO VALENCA - CE15783-A, MARCIO RAFAEL GAZZINEO - CE23495-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CB ANHEMBI COMERCIO DE ALIMENTOS LTDA contra decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 5003455-95.2020.4.03.6100, que indeferiu a inicial, por ausência do interesse de agir, nos termos dos artigos 485, I e 330, III do CPC c/c art. 10 da Lei nº 12.016/09, em relação aos pedidos referentes à não incidência da contribuição previdenciária sobre férias indenizadas, terço constitucional incidente sobre as férias indenizadas, vale-transporte e auxílio-creche porquanto tais verbas não integrariam o salário-de-contribuição; deferiu parcialmente a liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária patronal incidente sobre i) primeiros quinze dias de afastamento do empregado por motivo de doença, ii) terço constitucional incidente sobre férias gozadas e iii) auxílio-educação.

Pugna pela antecipação de tutela, para fins de determinar que a agravada se abstenha de realizar a cobrança da contribuição previdenciária sobre férias indenizadas, terço de férias incidente sobre férias indenizadas e auxílio-creche, tendo em vista o seu evidente caráter indenizatório.

Decido.

A lide posta nos autos versa sobre a interpretação dos conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, e demais rendimentos do trabalho, e ganhos habituais, expressos no art. 195, I e II, e art. 201, § 4º, ambos do ordenamento de 1988 (agora, respectivamente, no art. 195, I, “a”, e II, e art. 201, § 11, com as alterações da Emenda 20/1998).

Para se extrair o comando normativo contido em dispositivo da Constituição Federal relativo à Seguridade Social, vários elementos e dados jurídicos devem ser considerados no contexto interpretativo, dentre os quais a lógica e o caráter contributivo em vista da igualdade e da solidariedade no financiamento do sistema de seguro estruturado no Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Para o que importa ao presente recurso, os conceitos constitucionais de empregador, trabalhador, folha de salários, rendimentos do trabalho e ganhos habituais gravitam em torno de pessoa física que presta serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário, inserindo-se no contexto do art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Portanto, havendo relação de emprego, é imperioso discutir se os valores pagos se inserem no âmbito constitucional de salário, demais rendimentos do trabalho e ganhos habituais.

Salário é espécie do gênero remuneração paga em decorrência de relação de emprego tecnicamente caracteriza (marcada pela subordinação). O ordenamento constitucional de 1988 emprega sentido amplo de salário, de modo que está exposta à incidência de contribuição tanto o salário propriamente dito quanto os demais ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título (vale dizer, toda remuneração habitual, ainda que em montantes variáveis). Essa amplitude de incidência é manifesta após a edição da Emenda 20/1998, que, introduzindo o art. 195, I, "a", da Constituição, previu contribuições para a seguridade exigidas do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício. Essa amplitude se verifica também em relação a essa exação exigida do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, em conformidade com o art. 195, II, da Constituição (tanto na redação da Emenda 20/1998 quanto na da Emenda 103/2019).

Além disso, a redação originária do art. 201, § 4º, da Constituição de 1988, repetida no art. 201, § 11 do mesmo ordenamento (com renumeração dada pela Emenda 20/1998), prevê que a previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, sendo que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

Portanto, o texto constitucional confiou à União Federal amplo campo de incidência para exercício de sua competência tributária, compreendendo o conjunto das verbas remuneratórias habituais (ou seja, salários e demais ganhos), o que por si só não se traduz em exigência tributária concreta, uma vez que caberá à lei ordinária estabelecer a hipótese de incidência hábil para realizar as necessárias imposições tributárias, excluídas as isenções que a própria legislação estabelecer.

Porém, nem tudo o que o empregador paga ao empregado pode ser tributado como salário ou rendimento do trabalho, pois há verbas que não estão no campo constitucional de incidência (p. ex., por terem natureza de indenizações), além das eventuais imunidades previstos pelo sistema constitucional.

Atualmente, a conformação normativa da imposição das contribuições patronais para o sistema de seguridade está essencialmente consolidada na Lei 8.212/1991 (notadamente em seu art. 22), muito embora demais diplomas normativos sirvam para a definição e alcance da legislação tributária (art. 109 e art. 110 do CTN), dentre eles os recepcionados arts. 457 e seguintes da CLT, prevendo que a remuneração do empregado compreende o salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber, e demais remunerações. É verdade que o art. 457-A, da CLT (introduzido pela MP 905/2019) estabelece que gorjetas não são receitas do empregador, mas ainda assim estão no conteúdo amplo de salário estabelecido pela pelo art. 195, I, "a", e II, Constituição para a incidência de contribuições previdenciárias (patronais e do trabalhador).

Para fins trabalhistas (que repercutem na área tributária em razão do contido no art. 110 do CTN), integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. O meio de pagamento da remuneração pode ser dinheiro, alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que o empregador utilizar para retribuir o trabalho do empregado, desde que o faça habitualmente (vedadas as bebidas alcoólicas e demais drogas).

Embora pessoalmente admita a possibilidade de a natureza jurídica de certas verbas não estarem inseridas no conceito de salário em sentido estrito, estaremos diante de verba salarial em sentido amplo quando se tratar de pagamentos habituais decorrentes da relação de emprego, abrigado pelo art. 195 e pelo art. 201 da Constituição (nesse caso, desde sua redação originária) para a imposição de contribuições previdenciárias. E tudo o que foi dito em relação à incidência de contribuição previdenciária se aplica ao adicional dessa mesma exação calculado pelo segundo o regramento do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) e dos Riscos Ambientais de Trabalho (RAT).

À evidência, não há que se falar em exercício de competência residual, expressa no § 4º do art. 195, da Constituição, já que a exação em tela encontra conformação na competência originária constante desde a redação originária do art. 195, I, e do art. 201, ambos do texto de 1988 (não alterados nesse particular pela Emenda 20/1998 ou pela Emenda 103/2019).

O E. STF, no RE 565160, Pleno, v.u., Rel. Min. Marco Aurélio, j. 29/03/2017, firmou a seguinte Tese no Tema 20: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional 20/1998". Nesse RE 565160, o Pretório Excelso cuidou da incidência de contribuição previdenciária sobre adicionais (de periculosidade e insalubridade), gorjetas, prêmios, adicionais noturnos, ajudas de custo e diárias de viagem (quando excederem 50% do salário recebido), comissões e quaisquer outras parcelas pagas habitualmente (ainda que em unidades), previstas em acordo ou convenção coletiva ou mesmo que concedidas por liberalidade do empregador não integrantes na definição de salário, afirmando o sentido amplo de salário e de rendimento do trabalho.

Por sua vez, o art. 28, § 9º, da Lei 8.212/1991 traz rol de situações nas quais a contribuição ora em tela não é exigida, contudo, sem apresentar rigoroso critério distintivo de hipóteses de não incidência (p. ex., por se tratar de pagamento com natureza indenizatória) ou de casos de isenção (favor fiscal). Por óbvio, o efeito prático de verba expressamente indicada nesse preceito legal é a desoneração tributária, o que resulta na ausência de interesse de agir (salvo se, ainda assim, o ente estatal resistir à legítima pretensão do contribuinte).

É verdade que o total das remunerações pagas pelo empregador está sujeita não só a contribuições previdenciárias mas também a outras incidências escoradas em fundamentos constitucionais e legais diversos. A esse respeito, emergem contribuições sociais gerais (tais como salário-educação) e também contribuições de intervenção no domínio econômico (como a exação devida ao SEBRAE), denominadas resumidamente como contribuições "devidas a terceiros" ou ainda ao "Sistema S".

Embora cada uma dessas imposições tributárias tenha autonomia normativa, todas estão na competência tributária da União Federal, que as unificou para fins de delimitação da base tributável. Além de previsões específicas (p. ex., na Lei 2.613/1955, na Lei 9.424/1996 e na Lei 9.766/1999), essa unificação está clara na Lei 11.457/2007 e em atos normativos da administração tributária (notadamente no art. 109 da IN RFB 971/2009, com alterações e inclusões, em especial pela IN RFB 1.071/2010), razão pela qual as conclusões aplicáveis às contribuições previdenciárias também são extensíveis às exações "devidas a terceiros" ou "Sistema S".

No caso dos autos, discute-se a incidência de contribuições sobre pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, terço constitucional incidente sobre as férias indenizadas e auxílio-creche.

Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos a título de férias indenizadas ou férias não gozadas e médias correspondentes, em face do disposto no art. 28, § 9º, alínea "d" e "e", da Lei 8.212/1991. Nesse sentido, a Egrêga Corte Superior firmou entendimento no sentido de que os valores pagos a título de conversão em pecúnia de férias não gozadas ou de férias proporcionais, em virtude de rescisão de contrato, têm natureza indenizatória, sendo indevida, portanto, a incidência da contribuição previdenciária. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-NATALIDADE. AUXÍLIO-FUNERAL.AUXÍLIO-EDUCAÇÃO.VALE-TRANSPORTE. DIÁRIAS EM VALOR NÃO SUPERIOR A 50% DA REMUNERAÇÃO MENSAL. GRATIFICAÇÃO POR ASSIDUIDADE. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA. I - Na origem, o Município de Araripe/CE ajuizou ação ordinária visando o reconhecimento do seu direito de proceder ao recolhimento das contribuições previdenciárias sobre a folha salarial dos servidores vinculados ao Regime Geral de Previdência - RGPS, excluindo da base de cálculo as verbas adimplidas a título de aviso prévio indenizado, 13º salário proporcional ao aviso prévio, salário-maternidade, férias gozadas, férias indenizadas, abono de férias, auxílio-educação, auxílio-natalidade e funeral, gratificações dos servidores efetivos que exerçam cargo ou função comissionada, diárias em valor não superior a 50% da remuneração mensal, abono (ou gratificação) assiduidade e gratificação de produtividade, adicional de transferência e vale-transporte, ainda que pago em espécie. II - Não há violação do art. 1.022 do CPC/2015 quando o recorrente apenas pretende rediscutir a matéria de mérito já decidida pelo Tribunal de origem, inexistindo omissão, obscuridade, contradição ou erro material pendente de ser sanado. III - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas, por expressa vedação legal. Precedentes: REsp n. 1.598.509/RN, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 13/6/2017, DJe 17/8/2017 e AgInt no REsp n. 1.581.855/RS, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 2/5/2017, DJe 10/5/2017. (...).

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1806024 2019.00.86110-1, FRANCISCO FALCÃO, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:07/06/2019 ..DTPB:.)

No mesmo sentido, o entendimento desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (COTA PATRONAL, SAT/RAT). NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: HORAS EXTRAORDINÁRIAS E RESPECTIVO ADICIONAL. SALÁRIO MATERNIDADE. ADICIONAL NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. COMPENSAÇÃO. ATUALIZAÇÃO DO INDÉBITO. TAXA SELIC. RECURSOS IMPROVIDOS. (...)

6. Não incide a contribuição previdenciária sobre as férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, nos termos do art. 28, § 9º, "d" da Lei n. 8.212/1991. Precedentes. (...)

(ApReeNec 0016074-45.2011.4.03.6105, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, Intimação via sistema DATA: 17/03/2020.)

Também não há incidência de contribuição previdenciária em relação às férias pagas no valor correspondente ao dobro da remuneração imposta pelo art. 137 da CLT e o adicional de 1/3 constitucional, e às verbas recebidas a título de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, ante a expressa isenção contida no art. 28, §9º, “d” e “e”, da Lei 8.212/1991.

No tocante ao auxílio- creche, dispõe o parágrafo 1º do artigo 398 da Consolidação das Leis do Trabalho: “Os estabelecimentos em que trabalhem pelo menos 30 (trinta) mulheres com mais de 16 (dezesseis) anos de idade, terão local apropriado onde seja permitido às empregadas guardar sob vigilância e assistência os seus filhos no período de amamentação”. Tal exigência pode ser substituída pelo reembolso-creche, desde que estipulado em acordo ou convenção coletiva, nos termos da Portaria nº 3296/1986, do Ministério do Trabalho:

Art. 1º - Ficam as empresas e empregadores autorizados a adotar o sistema de reembolso- creche , em substituição à exigência contida no parágrafo 1º do artigo 389 da CLT, desde que obedeçam as seguintes exigências:

I - o reembolso- creche deverá cobrir; integralmente, as despesas efetuadas com pagamento da creche de livre escolha da empregada-mãe, pelo menos até 6 (seis) meses de idade da criança;

[...]

IV - o reembolso- creche deverá ser efetuado até o 3º (terceiro) dia útil da entrega do comprovante das despesas efetuadas, pela empregada-mãe, com mensalidade da creche

Art. 2º - A implantação do sistema de reembolso- creche dependerá de prévia estipulação em acordo ou convenção coletiva.

A referida verba não constitui remuneração, tendo natureza de indenização (por não manter a empresa uma creche em seu estabelecimento), como determina o artigo 398, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, e nos termos da Súmula 310 do STJ: “o auxílio-creche não integra o salário de contribuição”.

Destaca-se a previsão do art. 7º, inciso XXV, CF, que limita a assistência até os 5 (cinco) anos de idade, assim legítima a não tributação da verba, limitada ao requisito etário constitucional.

Nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. BASE DE CÁLCULO. VERBAS DE NATUREZA INDENIZATÓRIA/REMUNERATÓRIA. IRRELEVÂNCIA. ROL TAXATIVO DO §9º, DO ARTIGO 28, DA LEI Nº 8.212/91. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. FÉRIAS INDENIZADAS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. ADICIONAL DE FÉRIAS. AUXÍLIO-CRECHE: LIMITAÇÃO AOS 5 ANOS DE IDADE. NÃO INCIDÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. (...)

VI - Em relação ao auxílio creche, a Lei nº 8.212/91, ao tratar das parcelas que compõem a base de cálculo das contribuições previdenciárias, exclui expressamente esta prestação percebida pelos empregados. Todavia, com a alteração perpetrada pela Emenda Constitucional 53/2006, a idade limite que antes era de seis anos passou a ser de cinco anos de idade, para que o pagamento do auxílio-creche ou pré-escola se dê sem a incidência de contribuição previdenciária. (...)

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2196217 - 0005502-95.2014.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2018)

Ocorre, no entanto, que, para não integrar a base de cálculo da contribuição previdenciária, não é suficiente que o auxílio-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incisos I e IV do artigo 1º da Portaria nº 3296/1986, do Ministério do Trabalho. A reforçar tal entendimento, a Lei nº 9528, de 10 de dezembro de 1997, introduziu ao parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8212/1991 a seguinte hipótese: “§ 9º - Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso-creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas.”

Na hipótese, não restou comprovado, de forma inequívoca, que os pagamentos a título de auxílio-creche foram efetuados em conformidade com a legislação trabalhista. Neste sentido, já decidiu a Quinta Turma desta Corte Regional:

“[...] 4. Para não integrar a base de cálculo da contribuição social previdenciária, não é suficiente que o reembolso-creche esteja previsto em acordo ou convenção coletiva de trabalho, sendo imprescindível a comprovação das despesas realizadas com o pagamento de creche, nos termos dos incs. I e IV do art. 1º da Portaria nº 3296/86, do Ministério do Trabalho. E, no caso, não há prova inequívoca de que tais pagamentos foram efetuados em conformidade com a legislação trabalhista. [...]”

(AI 00229494720104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/02/2011 PÁGINA: 304)

No mesmo sentido deve ser tomado o auxílio-babá, cuja justificativa segue a mesma linha do auxílio-creche, ou seja, como sucedâneo do dever patronal de manter uma creche para os filhos de empregados. No mesmos termos acima utilizados para explicar a potencial não incidência das contribuições, mas a incidência ensejada pela não comprovação de que tenha o auxílio sido pago como contrapartida a despesas comprovadamente tidas pelo empregado, devem incidir as contribuições combatidas.

Posto isso, recebo a inicial e **defiro em parte** o pedido de efeito suspensivo ao recurso, para que se reconheça o direito de a parte autora não recolher contribuição previdenciária (na qualidade de contribuinte) sobre pagamentos feitos a seus empregados a título de férias indenizadas e terço constitucional incidente sobre as férias indenizadas, até decisão final.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008184-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: COMPANHIA DE AGUAS DO BRASIL - CAB AMBIENTAL, IGUA SANEAMENTO S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A
Advogados do(a) AGRAVADO: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL** contra decisão proferida nos autos do **mandado de segurança** impetrado por **COMPANHIA DE ÁGUAS DO BRASIL - CAB AMBIENTAL/IGUA SANEAMENTO S.A.**

Por motivo de foro íntimo, dou-me por suspeito para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 145, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Tomo sem efeito a decisão anteriormente por mim proferida no Id. 130469138.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004191-80.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: P. M. P. LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: SERGIO GONINI BENICIO - SP195470-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

AGRAVADO: U. F. - F. N.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 134895703**, ora reproduzido:

D E C I S Ã O

(...) Por motivo de foro íntimo, dou-me por suspeito para atuar no presente feito, que deverá ser redistribuído a outro integrante desta C. 2ª Turma, nos termos do artigo 145, § 1º, do Código de Processo Civil, e artigos 280 e 281, ambos do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014474-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: K. E. LTDA., M. N. F.

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, BIANCA PLASTINA PEREIRO - SP343964-A, EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: KATIA LOCOSELLI GUTIERRES - SP207122-A, BIANCA PLASTINA PEREIRO - SP343964-A, EDUARDO FROELICH ZANGEROLAMI - SP246414-A, EVADREN ANTONIO FLAIBAM - SP65973-A

AGRAVADO: U. F. - F. N.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 133843577**, ora reproduzido:

D E C I S Ã O

(...) Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Comunique-se o Juízo a quo.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002676-17.2014.4.03.6108

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

APELANTE: ADILSON JOSE DOS SANTOS, ANALIA NERES FERREIRA, BENEDITA DUDU FREDIANI, BENEDITO PEDROSO, CELINA SANTANA, CLEONICE LUCIANO FRANCO, FRANCISCO CLAUDIO BARBOZA, GENEZIO NUNES DOS SANTOS, GILBERTO APARECIDO MENDES GARCIA, JOAO VALDEMIR BASSETTO, JOAO VALMIR POLIDO PRADO, LAUDELINA LOPES SIQUEIRA, LEANDRO AGAPITO DE OLIVEIRA, MARCIA APARECIDA MORAIS, MARCOS ROBERTO BASSETTO, MARIA FRANCISCA CELESTINO DA SILVA, MIRIAM REGINA DOS SANTOS DE CASTRO, RONALDO BASSETTO, SONIA FERREIRA DA SILVA, WAGNER DOS SANTOS BATISTA, VIRGINIA VIVIANE VIEIRA, CARMELINA DE SOUSA PINHEIRO, MARIZA DOS SANTOS BARBOZA, RAMONA ORTEGADOS SANTOS, APARECIDA VICENSOTTI MENDES GARCIA, IVANILDA DUARTE BASSETTO, IZABEL CRISTINA BAPTISTA PRADO, ELIANA APARECIDA LEITE DE OLIVEIRA, JOYCE CRISTINA MORAIS SOUZA, ALINE VANEUCI VICENSOTTI BASSETTO, ROBERTO DA SILVA, JOSE ROBERTO DE CASTRO, SILVIA REGINA VICENSOTTI

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

Advogados do(a) APELANTE: REOMAR MUCARE - SP175395-A, PAULO CESAR PAGAMISSI DE SOUZA - SP144663-N

APELADO: SULAMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

Advogados do(a) APELADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A, NELSON LUIZ NOUVELA ALESSIO - SP61713-A, ILZA

REGINA DEFILIPPI - SP27215-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Indefiro o pedido de cadastramento do nome da advogada LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA , com o fito de exclusividade nas publicações (id 122618261), vez que a procuração colacionada traz em seu bojo limitações além daquela estipulada no substabelecimento, pois em sua parte final, na mesma linha que excetua o recebimento de citações iniciais, também o faz com intimações e notificações. Ressalvo, contudo, os demais efeitos do substabelecimento na atuação do presente feito.

2. Verifico que, de fato, o processo não foi digitalizado integralmente (das fls. 766 pula para fls. 777 - numeração original física). Dessa forma, no prazo de até quinze dias, colija a parte apelante a integralidade do processo físico, sob pena de não conhecimento do recurso interposto.

Comsua intervenção, vistas à parte contrária.

Intimações sucessivas.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 19 de maio de 2020.

TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE (12134) Nº 5014299-71.2020.4.03.0000

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

REQUERENTE: BIOSEV BIOENERGIA S.A.

Advogado do(a) REQUERENTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de tutela cautelar antecedente interposta por BIOSEV BIOENERGIA S/A, objetivando a substituição do depósito integral do montante do débito por seguro garantia, mantendo-se a suspensão da exigibilidade dos créditos em discussão, ainda, pelo advento da pandemia da COVID-19. A ação mandamental de origem está sobrestada por decisão da Vice-Presidência.

A recorrente sustenta, em síntese: Ocorre que, após a realização dos depósitos, sobreveio a grave e notória crise sanitária, social e econômica decorrente da pandemia de COVID-19, a ensejar, no Brasil, a decretação de Emergência em Saúde Pública de Importância Nacional (Portaria MS nº 3/2020) e de estado de calamidade pública (Decreto-Legislativo nº 6/2020), este também decretado no Estado de São Paulo (Decreto Estadual nº 64.879/2020). O próprio Poder Público tem se mostrado sensível a essa questão, como evidenciam as medidas restritivas impostas tanto em âmbito federal (Leis nº 13.979, MP nº 927 e Portaria MS nº 356) quanto estadual (no Estado de São Paulo – Decretos nº 64.862, 64.879 e 64.881) e municipal (no Município de São Paulo – Decreto nº 59.313), editadas no mês de março.

Como seria de se esperar ante a repentina e gigantesca instabilidade econômica gerada pela pandemia da COVID-19, a Requerente, uma das principais empresas do setor sucroenergético, vem sofrendo graves prejuízos de ordem econômico-financeira, notadamente em função (i) da redução de suas atividades produtivas pelas medidas sanitárias e trabalhistas adotadas (doc. 03 – pp. 03); (ii) do isolamento social, que reduziu o consumo e o trânsito de veículos e pessoas (doc. 03 – pp. 05; 09 e 10), ocasionando, por exemplo, queda de 50% nas vendas de álcool em março/2020 (doc. 04) 1 ; e (iii) da severa queda nos preços de açúcar e álcool no Brasil, em decorrência da diminuição do preço do petróleo (doc. 03 – pp. 04; 06 e 07); o que pode, inclusive, levar ao fechamento de um quarto das usinas sucroalcooleiras no país (doc. 03 – pp. 11 – e doc. 05).

Dessa forma, todas as restrições decorrentes da pandemia reduziram a força de trabalho e a condição financeira da Requerente, colocando em risco o cumprimento de obrigações de variadas naturezas – cíveis, trabalhistas e tributárias.

Diante disso, a Requerente, no intuito de mitigar as consequências negativas sobre sua atividade por meio do influxo de dinheiro em caixa para poder fazer frente a suas obrigações (ou, ao menos, a boa parte delas), em especial o pagamento de salários e tributos, requer, excepcionalmente, o levantamento dos depósitos judiciais vinculados ao presente feito e sua substituição pela anexo apólice de seguro garantia (doc. 06), emitida nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014 e no valor atualizado dos depósitos, acrescido de 30%, conforme prevê o art. 835, § 2º, do CPC/15, com manutenção da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários.

Não se desconhece a existência de jurisprudência pacífica dos tribunais no sentido da possibilidade de levantamento de depósitos somente após o trânsito em julgado e da impossibilidade de se atribuir ao seguro garantia eficácia suspensiva da exigibilidade do crédito tributário. No entanto, também não se pode ignorar que tais entendimentos jurisprudenciais se firmaram em condições de razoável normalidade econômica e social, o que inexistiu na atualidade, já que a pandemia da COVID-19 impôs aquela que, certamente, é a maior crise da humanidade desde a Segunda Guerra Mundial, ainda sem qualquer previsão de término e com consequências deletérias, duradouras e incalculáveis para a generalidade das pessoas e instituições.

Ademais, a ora Requerente efetuou o mesmo pedido nos autos da Execução Fiscal nº 1500048-78.2016.8.26.0597, em trâmite perante o Setor de Execuções Fiscais da Comarca de Sertãozinho-SP, ocasião em que teve seu pleito deferido, com a consequente autorização para efetuar o levantamento dos valores lá depositados (doc. 11). De rigor, portanto, a aplicação do mesmo entendimento ao presente caso, até por razões de isonomia (art. 5º, caput e 150, II da CF), tendo em vista que os motivos que levaram a Requerente a solicitar a substituição naquele feito são os mesmos delineados in casu.

Ante o exposto, pede a Requerente, em caráter excepcional e urgente, seja autorizado o levantamento dos depósitos para a conta bancária abaixo indicada (como autoriza o art. 906, § único, do CPC), devidamente atualizados pela SELIC até a data da efetiva liberação, mediante sua substituição pelo seguro garantia ora ofertado, emitido nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014, mantendo-se, ainda, a suspensão da exigibilidade dos respectivos montantes.

É o relatório. DECIDO.

Verifico o sobrestamento do feito pela Vice-Presidência desta Egrégia Corte nos autos da ação de origem.

Com o julgamento do recurso de apelação interposto contra sentença concessiva de segurança e com a interposição dos recursos Especial e Extraordinário, cessa a competência do Relator da apelação para ordenar e dirigir o processo, nos termos do inciso I do art. 33 do Regimento Interno desta Corte Regional, “*verbis*”:

Art. 33 - Compete ao Relator:

I - ordenar e dirigir o processo, desde a distribuição até o trânsito em julgado do acórdão, ou interposição de recurso para a superior instância;

Nos termos do Regimento Interno deste Tribunal, o juízo provisório de admissibilidade dos recursos especial e extraordinários é feito pelo Vice-Presidente, a quem cabe, também em sede de juízo provisório, analisar e decidir as questões de urgência apresentadas pelas partes, como é o caso da medida cautelar, com pedido de liminar.

Ante o exposto, declino da competência para julgar a presente medida cautelar.

Redistribuem-se os autos à e. Vice-Presidência desta Corte Regional.

Intime-se. Cumpra-se com urgência.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

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

RECORRENTE: LAZARO CLARINDO XAVIER

Advogado do(a) RECORRENTE: ANTONIO APARECIDO PASCOTTO - SP57862-N

RECORRIDO: YUTAKA WATANABE, AMÉLIA MIYOKO YOSHIO WATANABE

INTERESSADO: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP, MARCIO APARECIDO PASCOTTO

Advogados do(a) RECORRIDO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N, MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

Advogados do(a) RECORRIDO: IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA - SP130133-N, MARIDALVA ABREU MAGALHAES ANDRADE - SP144290-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo à apelação formulado por Lázaro Clarindo Xavier, nos termos do artigo 1.012, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido e deferiu liminar de reintegração de posse em favor de YUTAKA WATANABE e AMÉLIA MIYOKO YOSHIO WATANABE, determinando a desocupação do imóvel no prazo de sessenta dias.

Em suas razões o apelante sustenta, em síntese, a presença dos requisitos para a suspensão imediata da eficácia da sentença, alegando o seguinte: (i) o imóvel sempre cumpriu sua função social; (ii) o imóvel foi loteado para fins de reforma agrária; (iii) é possível a alienação do imóvel a terceiros, após o prazo de inalienabilidade decenal; (iv) a existência de boa-fé na aquisição da terra, visto que os alienantes possuíam contrato de assentamento com o INCRA, celebrado em 27.12.2000; (v) que o marco inicial para a contagem do prazo de dez anos é a aquisição da propriedade pelo parceleiro; (vi) a necessidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso e revogação da tutela concedida na sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a este tribunal.

É o relatório.

Decido.

Acerca do pedido de efeito suspensivo à apelação, dispõe o CPC, *in verbis*:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1 Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2 Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação.

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação. (g.n.)

Nesse juízo de cognição sumária, não verifico presente a probabilidade de provimento do recurso.

O juízo a quo julgou procedente o pedido de reintegração de posse, em síntese, com base nos seguintes fundamentos: a) que a gleba 02, objeto da presente ação, não foi incluída no decreto expropriatório de 27.02.1998 e 04.03.2008; b) que, à luz das provas dos autos, a área objeto dos autos não foi desapropriada para fins de reforma agrária, não estando afetada à finalidade pública; c) o perito judicial concluiu que houve invasão na gleba 02 da Fazenda São Pedro, o que justifica a legitimidade passiva de Lázaro Clarindo Xavier e Márcio Aparecido Pascotto; d) que a lei não confere direito à indenização por benfeitorias ao possuidor clandestino, mas somente ao possuidor de boa-fé.

Consta nos autos que os apelados, YUTAKA WATANABE e AMÉLIA MIYOKO YOSHIO WATANABE, eram os legítimos proprietários da totalidade do imóvel rural localizado na Comarca de Rancharia-SP, denominado Fazenda São Pedro – composto pelas Glebas, 1, 2, 3 e 4, com área total de 1.823,80,88 ha.

Por intermédio do Decreto de 27/02/1998 e do Decreto de 04/03/1998, as glebas 1, 4 e parte da gleba 3 foram declaradas de interesse social para fins de reforma agrária, o que autorizou o INCRA a promover a desapropriação dos referidos imóveis rurais.

No entanto, a Gleba 2 Fazenda São Pedro não foi objeto de desapropriação, conforme se denota do Decreto de 27/02/1998, tendo sido invadida pelo apelante e por Márcio Pascoto.

Ademais, o apelante não juntou qualquer comprovação de que a área invadida tivesse lhe sido outorgada com a aprovação do INCRA.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5022292-39.2018.4.03.0000

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

IMPETRANTE: TALITA VIEIRA AOUN

Advogado do(a) IMPETRANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A

IMPETRADO: CÉLIA MARISA MOLINARI DE MATTOS - SUPERINTENDENTE REGIONAL DA CEF, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID 134036290: pedido de liminar que recebo como pedido de reconsideração.

Conforme consignado no *decisum*, a competência para julgamento do mandado de segurança é do 1º grau da Justiça Federal e não deste E. Tribunal.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de reconsideração.

Após as intimações necessárias, cumpre-se a parte final da decisão de ID 131646655, determinando a remessa dos autos ao MM. Juízo Federal de São Paulo, para o regular processamento do *writ*.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5022719-69.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: NICACIO ROSSI MAXIMO DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA - SP174292-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, NICACIO ROSSI MAXIMO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA - SP174292-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Visto etc.

Id 131469961 - Considerando o teor da petição carreada aos autos pela União, intime-se na pessoa do representante legal para que, em observância ao disposto no artigo 110 c/c 687, do CPC, indique possíveis sucessores, com o fito de habilitação nos autos.

Para tanto, estabeleço um prazo de 15 dias.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 5 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007314-86.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: S. C. D. T. LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO FILIPE MACHADO - SP277631
AGRAVADO: U. F. - F. N.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 135067028**, ora reproduzido:

D E C I S Ã O

(...) Ante o exposto, julgo **prejudicado** o presente recurso.

Observadas as formalidades legais e efetuadas as devidas certificações, encaminhe-se os autos à origem.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005560-46.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: N. M. H. T.
Advogados do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A, LUIZ ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP211331-A
AGRAVADO: U. F. - F. N.

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a tramitação dos presentes autos sob restrição de publicidade e conforme resolução nº 58/2009 do Conselho da Justiça Federal, procedo à publicação do dispositivo da r. decisão **ID: 135071911**, ora reproduzido:

D E C I S Ã O

(...) Pelo exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003359-47.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: JUVENAL PEREIRA DIAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIA TIEZZI COTINI DE AZEVEDO SODRE - SP253877-A, MARCO OTAVIO BOTTINO JUNIOR - SP221079-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JUVENAL PEREIRA DIAS, contra a decisão que indeferiu o pedido de levantamento dos valores depositados, determinando o prosseguimento do feito, tendo em vista que a r. decisão proferida por esta E. Corte, já transitada em julgado, que deu provimento ao recurso de apelação da União Federal, para reconhecer a legitimidade passiva do executado.

Sustenta o agravante, em síntese que, ao contrário do entendimento do MM. Juízo de primeiro grau ao proferir a decisão que rejeitou os embargos declaratórios manejados, o fato da parte ser ou não legítima não afasta o fato de que a cobrança está prescrita, e não autoriza o prosseguimento da execução.

É o relatório. Decido.

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Pelo exposto, e tendo em vista o perigo de irreversibilidade do provimento antecipatório, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte contrária para resposta no prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003955-32.2014.4.03.6110

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

APELANTE: LUIZ CEZAR GUEDES DE AZEVEDO

Advogado do(a) APELANTE: REGIANE FONSECA DA SILVA - SP342247-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

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, nos autos da ADI 5090, Relator Ministro Luís Roberto Barroso, deferiu a medida cautelar e determinou a suspensão de todas as ações individuais e coletivas que tenham por objeto a discussão sobre a matéria, independentemente de Juízo ou Tribunal, nos termos da Lei nº 9.868/1999.

Desta forma, determino o sobrestamento do feito até o final julgamento do referido recurso.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012677-59.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: WALTER AMARO DUTRA FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA RAMOS MONTENEGRO ZANELLI - SP183641
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Tendo em vista o tempo transcorrido, concedo o prazo suplementar de 05 (cinco) dias úteis, para o cumprimento do determinado no art. 1.017, I, do CPC (juntada aos autos cópia da certidão da respectiva intimação ou de outro documento oficial que comprove a tempestividade para a interposição do recurso).

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016162-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JORGE DONIZETI SANCHEZ - SP73055-A
AGRAVADO: MICHELL CRISTIAN LENCI BONETTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCEL GUARDA BREVIGLIERI - SP385459
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos a justificar a atribuição de efeito suspensivo à decisão agravada.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso, sem adentrar na análise da probabilidade do direito das alegações da parte agravante, não vislumbro a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, requisito indispensável à concessão do efeito suspensivo e/ou a antecipação dos efeitos da tutela recursal. A decisão agravada pode perfeitamente ser modificada por ocasião do julgamento do presente recurso pelo colegiado, após o regular contraditório, sem que isso cause prejuízo à recorrente.

Ante o exposto, **indefero** o pedido de efeito suspensivo.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC.

Após, voltem conclusos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025372-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ANDREIA APARECIDA DE FREITAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADLER SCISCI DE CAMARGO - SP292949-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por ANDREIA APARECIDA DE FREITA contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra de decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, já que a alegação abstrata de sua ilegitimidade de parte foi articulada em via inadequada.

A parte embargante alega, em prequestionamento, que a decisão embargada padece de obscuridade no que diz respeito à Súmula 430 do STJ. Alega, ainda, omissão no julgado a respeito da revogação do art. 13 da Lei 8.620/93.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses previstas no Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A decisão embargada não *ultra petita*, já que a questão posta nos embargos diz respeito a legitimidade ou não de parte que pode ser apreciada de ofício pelo magistrado a qualquer tempo e grau de jurisdição.

A obscuridade alegada em relação à Súmula 430 do STJ não procede, uma vez não se trata de simples inadimplemento, mas sim de apropriação indébita.

A omissão apontada não procede, uma vez que na Certidão de Dívida Ativa não consta que a inclusão da embargante no polo passivo da cobrança se deu com base do art. 13 da Lei 8.620/93, mas sim com base no artigo 30, I, "b" da Lei nº 8.212/91.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão e obscuridade apontadas pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas rediscutir o julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

“PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – FGTS – EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS – APRESENTAÇÃO – EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nítido caráter infringente.

2 – Embargos de declaração rejeitados.”

Pelo exposto, não ocorrendo de nenhuma das hipóteses previstas no Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Cotrim Guimarães

Desembargador Federal

São Paulo, 21 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007339-36.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INTERLOKAL 770 TRANSPORTES EIRELI

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

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por INTERLOKAL 770 TRANSPORTES EIRELI contra a decisão monocrática proferida por este eminente relator que negou provimento ao agravo de instrumento interposto contra de decisão que conheceu da exceção de pré-executividade, já que a alegação de que o título exequendo contempla contribuição previdenciária sobre verba indenizatória não veio acompanhada da prova inequívoca de existência do alegado.

A parte embargante alega, em prequestionamento, que a decisão embargada padece de omissão, já que a matéria alegada na exceção de pré-executividade possui natureza de ordem pública, que se enquadra perfeitamente no teor da Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça.

É o relatório.

DECIDO

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses previstas no Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

A omissão apontada não procede pois a matéria alegada pela excipiente tinha de vir acompanhada de laudo pericial contábil a comprovar inequivocamente que o título exequendo contempla contribuição previdenciária incidente sobre verba indenizatória, o que não foi feito.

A meu ver, não podem prosperar estes embargos de declaração, porquanto não existem falhas caracterizadoras de nenhuma das hipóteses permissivas para interposição do recurso, nos termos do Código de Processo Civil, em razão da não ocorrência da omissão apontada pela embargante, denotando-se o caráter infringente deste recurso que visa apenas rediscutir o julgado.

Neste sentido é o julgamento proferido pela Ministra Eliana Calmon nos embargos de declaração em recurso especial nº 670296, julg. em 12/04/05 e publicado no DJU em 23/05/05, abaixo transcrito:

“PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – FGTS – EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS – APRESENTAÇÃO – EFEITO INFRINGENTE.

1-Inexistente qualquer hipótese do art. 535 do CPC, não merecem acolhida embargos de declaração com nitido caráter infringente.

2 – Embargos de declaração rejeitados.”

Pelo exposto, não ocorrendo de nenhuma das hipóteses previstas no Código de Processo Civil, **rejeito** os embargos de declaração.

Cotrim Guimarães
Desembargador Federal

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010568-67.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: ENESA ENGENHARIA LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO SERGIO PIASECKI - PR20930-A, CRISTINA TIELAS MADUREIRA - SP408185-S, LARISSA OLIVEIRA DO PRADO SOUZA - PR58121-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

De acordo com a prescrição dos artigos 294 do novo CPC a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência. O artigo 298 dispõe que na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso.

O art. 995, por sua vez, prevê que os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso. Contudo, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único).

No caso dos autos, não verifico risco de dano grave e de difícil ou incerta reparação que justifique a concessão da liminar pela via extraordinária, sem a formação do devido contraditório. A concessão de antecipação dos efeitos da tutela recursal é medida excepcional que pretere, mesmo que em parte, garantias do devido processo legal, devendo observar os requisitos legais antes referidos, sob pena de mal ferir a disciplina do art. 298 do CPC.

Ante o exposto, **indeferido** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Intimem-se, sendo a parte agravada para apresentar contrarrazões, nos termos do art. 1.019, inciso II, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012552-86.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: OSWALDO JOSE RIBEIRO

REPRESENTANTE: ANA MARIA ROSSI MEDORI

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

Advogado do(a) REPRESENTANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **OSWALDO JOSE RIBEIRO e MARIA ÂNGELA ROSSETO RIBEIRO**, representados por **ANA MARIA ROSSI MEDORI** contra a decisão proferida nos autos nº 5004275-17.2020.4.03.6100.

Em suas razões recursais, os agravantes pleitearam os benefícios da justiça gratuita.

Foi indeferida a concessão da gratuidade de justiça, determinando-se à parte agravante que providenciasse o recolhimento das custas de preparo no prazo de cinco dias, sob pena de não conhecimento do mérito do recurso (ID 133047549).

É o breve relatório.

Decido.

Verifico que foi determinado aos agravantes que promovessem a regularização do recurso, com o recolhimento das custas devidas.

Apesar de regularmente intimados, os agravantes deixaram de trazer aos autos o comprovante do recolhimento devido.

Ante o exposto, **não conheço do** agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007446-11.2003.4.03.6182
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: RADIO E TELEVISAO RECORD S.A
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO SAMPIETRO UZAL - SP195323-A, EDINOMAR LUIS GALTER - SP120588-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pet. ID 132948074.

Nada a decidir. Compulsando-se os autos, afere-se desnecessária a exclusão da fl. 948 verso, uma vez que a mesma não compromete a análise do processo.

Dê-se ciência.

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA BAZZAN DE LIMA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JEFERSON DE ABREU PORTARI - SP294059-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual foi indeferido litisconsórcio ativo no feito de origem.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos originários foi proferida sentença de extinção do feito sem exame do mérito considerando que "*Determinado à autora a emenda da inicial para atribuir à causa valor compatível com seu conteúdo econômico, promover o recolhimento das custas iniciais devidas, bem como regularizar a representação processual e os documentos indispensáveis à regular tramitação do processo, documentos pessoais e comprovante de residência, sob pena de extinção (id 24906015), a autora deixou o prazo transcorrer in albis*", tendo a sentença transitado em julgado e encontrando-se os autos em arquivo permanente, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013535-85.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: SAULO PIETROBON, MONIQUE DA CUNHA MOREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO ROVERI - SP50452
Advogado do(a) AGRAVADO: REINALDO ROVERI - SP50452
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Não reconhecendo fundamento legal na decisão recorrida e presentes os requisitos exigidos defiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5029833-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: CGS CONSTRUCAO E COMERCIO LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA MADRID BALDASSARE FONSECA - SP227704-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi deferido em parte pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003134-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR

AGRAVANTE: ALBERFLEX INDUSTRIA DE MOVEIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: TIAGO LUIZ LEITAO PILOTO - SP318848-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão pela qual, em autos de mandado de segurança, foi indeferido pedido de liminar.

Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, verifica-se que nos autos da impetração acima mencionada foi proferida sentença, destarte carecendo de objeto o presente agravo de instrumento.

Por estas razões, com amparo no art. 932, III, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso, julgando prejudicado o agravo interno.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, dê-se baixa no sistema de informações processuais desta Corte.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002537-84.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: SANDRA SOUZADA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR BENICIO DA COSTA - SP98885-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso de apelação interposto em face da sentença que rejeitou os embargos monitorios e declarou constituído o título executivo judicial, observados os limites fixados na inicial, resolvendo o mérito do processo, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC, condenando a ré arcar com o valor das custas processuais e a pagar honorários advocatícios em favor da CEF, fixados em 10% sobre o valor da cobrança.

Alega a apelante que a relação estabelecida pelas partes regra-se pelo Código de Defesa do Consumidor, devendo ser reconhecida sua hipossuficiência. Afirma que os juros compensatórios ou remuneratórios não podem ser capitalizados para os tipos de concessão de empréstimos, como é o caso em tela. Requer seja a instituição intimada a apresentar toda documentação, contrato, extratos, cálculos, critérios técnicos - desde a sua contratação - envolvendo o contrato de mútuo firmado entre os litigantes sob as penas do artigo 359 do Código de Processo Civil e art. 6, inciso VIII do CODECOM. Pleiteia a inversão do ônus da prova para ser a presente lide julgada, não havendo provas concisas, "*in dubio pro consumidor*", e que as custas de periciais fiquem a cargo do Banco demandado por ser ele economicamente a parte mais forte. Por fim, requer a improcedência da formação do título judicial e a expedição do mandado executivo da cobrança do valor de R\$.50.091,99, para, em perícia contábil, seja apurado o valor realmente devido, e caso haja repetição de indébito, seja a CEF condenada as custas de estilo e honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor apurado, devidamente corrigido e com incidência de juros legais.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

A executada, em petição juntada no ID Num. 105468423, informou que efetivou acordo junto à CEF, liquidando todos os contratos atinentes ao presente processo, requerendo a devolução dos autos ao Juízo "a quo" para sua respectiva baixa junto ao distribuidor e aos órgãos de restrições, como SERASA, SPC.

Intimada a manifestar-se, a CEF esclareceu que:

"De acordo com informações constantes nos sistemas internos, o devedor promoveu o pagamento do débito objeto do processo, inclusive honorários advocatícios e custas processuais adiantadas pela CAIXA." - ID Num. 133016145.

Assim sendo, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do apelo, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

P.I., baixando-se, oportunamente, à origem.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008817-30.2015.4.03.6104
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
APELANTE: EDA MARIA URBANO DE FREITAS OLIVEIRA, DIANA ANDRE SILVA
Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
Advogado do(a) APELANTE: FILIPE CARVALHO VIEIRA - SP344979-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que o agravo interno ID 90351152 encontra-se parcialmente ilegível.

Intime-se o agravante para que regularize a peça processual.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007870-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: LORENA MARTINS FERREIRA

AGRAVADO: URANO SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA FERRAMENTA MUNIZ DE FARIA - SP133284

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Levando-se em conta que a discussão dos presentes autos coincide com o Tema 981 do STJ, determino o sobrestamento deste feito, nos termos do art. 1037, II, do CPC, nos termos da decisão constante do ID 130701982.

Aguarde-se em subsecretaria.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019525-28.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

AGRAVANTE: PADO S A INDUSTRIAL COMERCIAL E IMPORTADORA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELLIPE CIANCA FORTES - PR40725-A, MARCELO DE LIMA CASTRO DINIZ - PR19886-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade.

Sustenta a agravante, em síntese, a ocorrência da prescrição para o redirecionamento da ação executiva à sócia da executada, ora recorrente. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

A exceção de pré-executividade é construção doutrinária e jurisprudencial que serve para que o executado se defenda em temas juridicamente simples que não demandam dilação probatória. Em face de execuções fiscais, essa via processual foi objeto de vários pronunciamentos do E.STJ, dentre eles a Súmula 393 e o Tema 104/REsp 1104900/ES, ambos com o mesmo teor ("A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória").

Contudo, esse meio processual hábil e célere não fica restrito às matérias de ordem pública e que possam ser conhecidas de ofício, de modo que a exceção de pré-executividade é útil para quaisquer aspectos modificativos, suspensivos ou extintivos atinentes ao título executivo (judicial ou extrajudicial), desde que possam ser facilmente demonstradas (p. ex., prévio pagamento de *quantum* executado mediante apresentação guia de recolhimento) e sem que seja exigida produção de provas. Exigindo exame aprofundado de provas ou, sobretudo, sendo necessária a dilação probatória, a exceção de pré-executividade não pode ser utilizada, quando então o devedor deve se servir dos embargos próprios ou outro meio de impugnação judicial.

No julgamento do REsp 1104900/ES, que gerou a Tese no Tema 104 acima mencionada, o E.STJ deixou consignada a maior amplitude da exceção de pré-executividade, sempre exigindo simplicidade da questão *sub judice*: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE DEFESA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.

1. A orientação da Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não ficou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ou seja, não houve a prática de atos "com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

2. Por outro lado, é certo que, malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

3. Contudo, no caso concreto, como bem observado pelas instâncias ordinárias, o exame da responsabilidade dos representantes da empresa executada requer dilação probatória, razão pela qual a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria (embargos à execução), e não por meio do incidente em comento.

4. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009)

O mesmo E.STJ reforçou seu entendimento quanto ao cabimento de exceção de pré-executividade, desde que seja atinente à questões simples pelas quais seja facilmente verificado o insucesso da execução: (grifei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. RECONHECIDA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. Não verificando nenhuma das hipóteses do art. 535 do CPC e tendo em vista o princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes Embargos como Agravo Regimental.

2. O acórdão recorrido consignou que, "Constituído o crédito tributário, o prazo prescricional foi interrompido com a confissão da executada para fins de parcelamento, só voltando a correr com o descumprimento do acordo (SÚMULA 248/TFR). Ajuizada a EF e determinada a citação dentro do prazo prescricional, a exequente não teve culpa pela demora na citação. Aplicável a SÚMULA 106/STJ".

3. No julgamento dos aclaratórios, a Corte local conclui que "A CDA é título executivo que tem presunção de certeza e liquidez (art. 3º da Lei n. 6.830/80). Se, para afastar a referida presunção, é indispensável a dilação probatória para que cotejados quais os débitos que integraram o parcelamento, é de se concluir que o caso dos autos não suporta a discussão pela via da exceção de pré-executividade, pois ela, criação da jurisprudência, se resume a uma simples petição convenientemente instruída, que permita ao juízo conhecer de plano das questões que, à vista d'olhos, permitam concluir, de logo, pelo insucesso da execução (AG 1999.01.00.055381-1/DF; AG 1999.01.00.026862-2/BA). A matéria, então, deverá ser tratada pela via dos embargos do devedor".

4. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

5. A Primeira Seção do STJ assentou, em recurso representativo da controvérsia (art. 543-C do CPC), o não cabimento de Exceção de Pré-Executividade quando for reconhecida a necessidade de produzir provas.

6. O acórdão recorrido foi categórico ao afirmar que o caso dos autos demanda dilação probatória, sendo os Embargos à Execução a via processual adequada. Assim, o conhecimento do Recurso Especial esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

7. Agravo Regimental não provido.

(EDcl no AREsp 726.282/MA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2015, DJe 20/11/2015)

Logo, violações a decisões vinculantes (do E.STF) ou obrigatórias (do mesmo Pretório Excelso ou do E.STF), responsabilidade de sócios, nulidade de CDA e matérias correlatas podem ser apreciados na exceção de pré-executividade, assim como qualquer assunto modificativo, suspensivo ou extintivo do título executivo, desde que seja de fácil cognição e não dependa de produção de provas.

O caso dos autos cuida de exceção de pré-executividade em que se alega a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal à sócia da executada, ora agravante.

Quanto ao tema, é certo que a segurança jurídica se assenta nas diretivas do Estado de Direito, de tal modo que traz em si diversos regramentos, dentre eles a pacificação de litígios pelo decurso do tempo, idéia consolidada no brocardo *dormientibus non succurrit jus*.

Dentre as providências que são determinadas pela legislação de regência aos agentes públicos responsáveis pela Administração Tributária estão a constituição do crédito tributário (com identificação de todos os elementos da obrigação tributária, notadamente o sujeito passivo) e a cobrança judicial ou direta em caso de inadimplência. Antes da ação executiva do crédito tributário ou mesmo no curso dela emerge a possibilidade excepcional de descon sideração da personalidade jurídica da empresa de capital (Ltdas. e S.A.s, em especial) para que a dívida fiscal seja cobrada dos gestores do empreendimento (nos termos do art. 135 do CTN e demais aplicáveis).

Segundo entendimento dominante, o prazo para o redirecionamento da execução fiscal aos gestores da empresa executada tem natureza prescricional, e em vista da Súmula Vinculante 08 do E.STF, cabe à lei complementar tratar da matéria, a propósito do que o assunto é tratado pelo art. 174 do Código Tributário Nacional (CTN).

A controvérsia dos autos diz respeito ao prazo e termos de contagem da prescrição para o redirecionamento das dívidas da empresa para serem cobradas dos gestores.

De plano, afasta a possibilidade de imprescritibilidade para esse redirecionamento, à luz da segurança jurídica, mesmo porque o art. 40 da Lei 6.830/1980 vem sendo interpretado consoante essa orientação, tal como se nota na Súmula 314 do E.STJ.

Ao tratar da matéria, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.201.993/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou tese de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN. Na ocasião, entendeu-se também ser necessária a comprovação da inércia do exequente na condução da ação executiva em face da empresa devedora, não podendo ser decretada a prescrição pelo simples fato de a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos contados da citação da pessoa jurídica executada (STJ, REsp 1.201.993/SP, Primeira Seção, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 08/05/2019, DJe 12/12/2019).

No mesmo sentido, já se pronunciou a Segunda Turma desta Corte Regional, ao asseverar que, *“Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente (...)”* (Agravo de Instrumento n. 5024803-73.2019.4.03.0000/SP, Relator Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, julgado em 13/05/2020, Data da Publicação/Fonte: 20/05/2020).

No caso em análise, não restou configurada a prescrição em relação à sócia agravante.

De fato, a devedora originária foi citada em 14/10/1997 (id 4173789, p. 19) e a citação da agravante deu-se em 11/11/2010, por comparecimento espontâneo nos autos (id 4173791, p. 54).

A despeito de considerável lapso entre as datas das citações da executada originária e da sócia agravante, não vislumbro a presença de hipótese configuradora de prescrição intercorrente na situação aqui retratada.

Isso porque, ao examinar os autos da execução fiscal, verifico que, durante o período que se seguiu à citação da devedora originária (Fechaduras Brasil S/A), a exequente empreendeu contínuos esforços na localização de bens penhoráveis, tendo sido realizada penhora (id 4173789, p. 26/28) e designados leilões do bem construído, embora estes tenham restado negativos (id 4173789, p. 47/48).

Seguiram-se, mais adiante, novas diligências voltadas à localização da empresa executada e de outros bens penhoráveis, as quais também restaram infrutíferas (id 4173789, p. 79; id 4173790, p. 59/60 e 62).

Assim, por não ter a exequente incorrido em inércia na condução do feito executivo durante o interregno posterior à citação da devedora principal, não há que se falar em prescrição para o redirecionamento do feito executivo à sócia agravante.

Ante o exposto, **nego o efeito suspensivo pleiteado.**

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

P.I.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: F. V. GONCALVES ALEXANDRE - ME, FRANCISCO VANDERLEI GONCALVES ALEXANDRE
Advogado do(a) AGRAVADO: FRANCISCO CLEIDSON PEREIRA - RN11646
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Decisão sem fundamento legal que efetivamente implica em descabido não conhecimento do pedido e que ainda contraditoriamente ordena que a parte "*requiera o que de direito*" sob pena de arquivamento, assim de todo despojada de plausibilidade fica suspensa nos termos do art. 995 do CPC determinando-se ao juiz de primeiro grau que dê regular andamento ao feito apreciando o pedido formulado.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo", o teor do disposto no art. 1.019, I, do CPC.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II do CPC/15.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 22 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5033212-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO
RECORRENTE: COMUNIDADE INDÍGENA GUARANI KAIOWÁ
REPRESENTANTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DO INDÍO
#{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}
RECORRIDO: VANIA LUCIA FERREIRA DA CRUZ, PAULO ISAMU MIYASHIRO, NESTOR OSSAMU MIYASHIRO
Advogado do(a) RECORRIDO: FABIO ALEXANDRO PEREZ - PR31715-A

DECISÃO

Trata-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido deduzido nos autos da ação nº. 5000802-94.2018.4.03.6002, movida por Vania Lucia Ferreira da Cruz Miyashiro e outros, em face de Comunidade Indígena Guarani-Kaiowá e outros, determinando a reintegração da parte autora na posse dos imóveis rurais matriculados no Cartório de Registro de Imóvel do município de Dourados/MS sob nºs. 62.686 e 72.423, denominados "Chácara Miyashiro".

Sustenta a apelante que o cumprimento da reintegração determinada na sentença recorrida, aumenta a condição de vulnerabilidade e insegurança das comunidades indígenas da região, violando diretrizes constitucionais primárias em favor de interesses econômicos. Destaca ainda a iminência de graves conflitos entre índios e não índios, que poderiam colocar em risco a vida, a saúde e a incolumidade física dos envolvidos.

Requer, ao final, a concessão de efeito suspensivo à apelação, em conformidade com o disposto no art. 995, parágrafo único, e do art. 1.012, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (CPC).

É o breve relatório.

Decido.

Para a concessão de efeito suspensivo a apelação contra sentença que se adequa às hipóteses do art. 1.12, §1º, do CPC, é preciso que se verifique a presença dos requisitos estabelecidos pelo §4º, do mesmo artigo, quais sejam, a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Todavia, as circunstâncias excepcionais decorrentes da pandemia causada pela Covid-19 dão contornos extraordinários para determinadas medidas jurídicas que podem expor vidas humanas a maior contágio. Foi nesse ambiente que o E. STF, sensível à gravidade da crise de saúde pública, reconhecida pela Lei nº. 13.979/2020, e à condição de vulnerabilidade e desassistência a que estariam sujeitas as comunidades indígenas que eventualmente fossem obrigadas a deixar suas localidades por força de decisões proferidas em ações de reintegração de posse em pleno período de pandemia, determinou, no último dia 06/05/2020, em decisão proferida pelo Ministro Edson Fachin nos autos do Recurso Extraordinário 1.017.365, a suspensão nacional das ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações até julgamento final da Repercussão Geral, nos termos do art. 1.035, §5º do CPC excluindo-se as ações judiciais movidas com a finalidade de reconhecer e efetivar os direitos territoriais dos povos indígenas”. Transcrevo, por oportuno, a decisão em sua integralidade:

“DECISÃO: Por meio de Petição em eDOC 199, deduzida no bojo de pedido de tutela provisória incidental, a Comunidade Indígena Xokleng da Terra Indígena Ibirama La Kľaño e diversos amici curiae admitidos no pleito requerem que venha este Relator a “determinar a suspensão de todos os processos judiciais em curso, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações até julgamento final da Repercussão Geral, nos termos do art. 1.035, §5º do CPC excluindo-se as ações judiciais movidas com a finalidade de reconhecer e efetivar os direitos territoriais dos povos indígenas”.

Efetivamente, consoante decisão proferida pelo Plenário, referida disposição não é de incidência cogente, mas discricionária ao relator da demanda, a quem incumbe determiná-la e mesmo modular referida determinação, como se depreende da seguinte ementa:

“EMENTA: QUESTÃO DE ORDEM NA REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. CONTRAVENÇÕES PENAIS DE ESTABELECEER OU EXPLORAR JOGOS DE AZAR. ART. 50 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. POSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO, CONFORME A DISCRICIONARIEDADE DO RELATOR, DO ANDAMENTO DOS FEITOS EM TODO TERRITÓRIO NACIONAL, POR FORÇADO ART. 1.035, § 5º, DO CPC/2015. APLICABILIDADE AOS PROCESSOS PENAIS. SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA RELATIVA AOS CRIMES PROCESSADOS NAS AÇÕES PENAIS SOBRESTADAS. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DO ART. 116, I, DO CP. POSTULADOS DA UNIDADE E CONCORDÂNCIA PRÁTICA DAS NORMAS CONSTITUCIONAIS. FORÇA NORMATIVA E APLICABILIDADE IMEDIATA AOS FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DO EXERCÍCIO DA PRETENSÃO PUNITIVA, DO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA VEDAÇÃO À PROTEÇÃO PENAL INSUFICIENTE. 1. A repercussão geral que implica o sobrestamento de ações penais, quando determinado este pelo relator com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC, susta o curso da prescrição da pretensão punitiva dos crimes objeto dos processos suspensos, o que perdura até o julgamento definitivo do recurso extraordinário paradigma pelo Supremo Tribunal Federal. 2. A suspensão de processamento prevista no §5º do art. 1.035 do CPC não é consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la. 3. Aplica-se o §5º do art. 1.035 do CPC aos processos penais, uma vez que o recurso extraordinário, independentemente da natureza do processo originário, possui índole essencialmente constitucional, sendo esta, em consequência, a natureza do instituto da repercussão geral àquele aplicável. 4. A suspensão do prazo prescricional para resolução de questão externa prejudicial ao reconhecimento do crime abrange a hipótese de suspensão do prazo prescricional nos processos criminais com repercussão geral reconhecida. 5. A interpretação conforme a Constituição do art. 116, I, do CP funda-se nos postulados da unidade e concordância prática das normas constitucionais, isso porque o legislador, ao impor a suspensão dos processos sem instituir, simultaneamente, a suspensão dos prazos prescricionais, cria o risco de erigir sistema processual que vulnera a eficácia normativa e aplicabilidade imediata de princípios constitucionais. 6. O sobrestamento de processo criminal, sem previsão legal de suspensão do prazo prescricional, impede o exercício da pretensão punitiva pelo Ministério Público e gera desequilíbrio entre as partes, ferindo prerrogativa institucional do Parquet e o postulado da paridade de armas, violando os princípios do contraditório e do due process of law. 7. O princípio da proporcionalidade opera tanto na esfera de proteção contra excessos estatais quanto na proibição de proteção deficiente; in casu, flagrantemente violado pelo obstáculo intransponível à proteção de direitos fundamentais da sociedade de impor a sua ordem penal. 8. A interpretação conforme à Constituição, segundo os limites reconhecidos pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, encontra-se preservada, uma vez que a exegese proposta não implica violação à expressão literal do texto infraconstitucional, tampouco, à vontade do legislador, considerando a opção legislativa que previu todas as hipóteses de suspensão da prescrição da pretensão punitiva previstas no ordenamento jurídico nacional, qual seja, a superveniência de fato impeditivo da atuação do Estado-acusador. 9. O sobrestamento de processos penais determinado em razão da adoção da sistemática da repercussão geral não abrange: a) inquéritos policiais ou procedimentos investigatórios conduzidos pelo Ministério Público; b) ações penais em que haja réu preso provisoriamente. 10. Em qualquer caso de sobrestamento de ação penal determinado com fundamento no art. 1.035, §5º, do CPC, poderá o juízo de piso, a partir de aplicação analógica do disposto no art. 92, caput, do CPP, autorizar, no curso da suspensão, a produção de provas e atos de natureza urgente. 11. Questão de ordem acolhida ante a necessidade de manutenção da harmonia e sistematicidade do ordenamento jurídico penal.”

(RE-RG-QO 966177, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/06/2017, publicado em 01/02/2019, Tribunal Pleno)

De uma parte, concretamente, as ações que envolvem questões indígenas são deveras sensíveis, com dilação probatória de grande complexidade e que, ordinariamente, abrangem uma diversidade de temas, nem todos coincidentes com o âmbito da presente demanda. Ademais, a paralisação dos processos judiciais poderia culminar com eventual prejuízo à situação dos litigantes e à razoável duração dos processos, que se estenderiam por tempo ainda após a decisão colegiada neste feito.

Nada obstante, de outra parte, vivenciamos uma emergência de saúde pública, assim reconhecida no território nacional em face do surgimento do novo coronavírus (COVID-19) pela Lei nº 13.979, de 6 de fevereiro de 2020. Posteriormente, em 11 de março de 2020, a Organização Mundial da Saúde – OMS caracterizou a dissipação da infecção causada pelo vírus Sars-CoV-2 como uma pandemia.

Em face dessa pandemia, que ainda não possui data para encerrar-se, uma vez que a ciência ainda não descobriu remédio ou vacina para um vírus que tem demonstrado grande potencial de contágio e de letalidade, a OMS vem orientando governos e populações, dentre outras medidas, a adotar práticas de isolamento social, a fim de impedir ao máximo a disseminação da infecção.

Retornando ao tema ora posto em análise, é notório que os indígenas, desde as primeiras incursões em terras brasileiras, sofreram com as doenças trazidas, e que essas moléstias foram responsáveis, até recentemente, por dizimarem etnias inteiras pelo interior do País, dada a falta de preparo do sistema imunológico dos índios às enfermidades.

Assim, muito embora se trate de uma doença nova, cujo mecanismo cientistas e autoridades sanitárias do mundo inteiro ainda buscam compreender; as medidas de distanciamento e isolamento social vem sendo adotadas por vários países, com diminuição progressiva no número de contaminados e de falecimentos.

A manutenção da tramitação de processos, com o risco de determinações de reintegrações de posse, agravam a situação dos indígenas, que podem se ver, repentinamente, aglomerados em beiras de rodovias, desassistidos e sem condições mínimas de higiene e isolamento para minimizar os riscos de contágio pelo coronavírus.

Incide, no caso, o princípio da precaução, com assento no artigo 225 da Constituição da República, a exigir do Poder Público um atuar na direção da mitigação dos riscos socioambientais, em defesa da manutenção da vida e da saúde.

Nas palavras de Paulo Affonso Leme Machado:

“A primeira questão versa sobre a existência do risco ou da probabilidade de dano ao ser humano e à natureza. Há certeza científica ou há incerteza científica do dano ambiental? Há ou não unanimidade no posicionamento dos especialistas? Devem, portanto, ser inventariadas as opiniões nacionais e estrangeiras sobre a matéria. Chegou-se a uma posição de certeza de que não há perigo ambiental? A existência de certeza necessita ser demonstrada, porque vai afastar uma fase de avaliação posterior: Em caso de certeza do dano ambiental, este deve ser prevenido, como preconiza o princípio da prevenção. Em caso de dúvida ou de incerteza, também se deve agir prevenindo. Essa é a grande inovação do princípio da precaução. A dívida científica, expressa com argumentos razoáveis, não dispensa a prevenção.”

(MACHADO, Paulo Affonso Leme. Direito Ambiental Brasileiro. 24.ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 103-104)

A Peticionária refere-se à situação dos indígenas em face à pandemia relativa ao coronavírus (COVID-19), a impedir as decisões que imponham reintegrações de posse nesse período.

E, com efeito, afigura-se razoável, com base no princípio da precaução, adotar a medida disposta no artigo 1.035, §5º, do Código de Processo Civil, com modulações.

*Assim, com base no artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, **determino, nos termos do pedido, a suspensão nacional dos processos judiciais, notadamente ações possessórias, anulatórias de processos administrativos de demarcação, bem como os recursos vinculados a essas ações, sem prejuízo dos direitos territoriais dos povos indígenas, modulando o termo final dessa determinação até a ocorrência do término da pandemia da COVID-19 ou do julgamento final da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 1.017.365 (Tema 1031), o que ocorrer por último, salvo ulterior decisão em sentido diverso.***

À Secretaria para as providências cabíveis, sobretudo a cientificação dos órgãos do sistema judicial pátrio.

Remeta-se o feito à Procuradoria-Geral da República, para que apresente manifestação, no prazo de cinco dias.

Após, retornem conclusos.”

No caso dos autos, embora a sentença recorrida tenha determinado a reintegração dos autores na posse de imóveis ocupados por integrantes da Comunidade Indígena Guarani-Kaiowá, os efeitos dessa decisão devem-se ajustar à determinação emanada pelo STF nos autos do Recurso Extraordinário 1.017.365.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido deduzido nos autos para que sejam suspensos os atos tendentes à reintegração da parte autora na posse dos imóveis rurais matriculados no Cartório de Registro de Imóvel do município de Dourados/MS sob nºs. 62.686 e 72.423, denominados “Chácara Miyashiro”, observando-se a decisão proferida pelo E.STF no Recurso Extraordinário 1.017.365, notadamente quanto ao termo final da suspensão (término da pandemia da Covid-19, ou julgamento final da Repercussão Geral no RE em questão, o que ocorrer por último), salvo ulterior decisão em sentido diverso.

Comunique-se com urgência o juízo de origem

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000115-82.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. CARLOS FRANCISCO

APELANTE: CLAUDIO BENEDITO ALVES

Advogado do(a) APELANTE: ISRAEL BRILHANTE - SP341279-A

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

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Id: 3180529 - pág. 2: cumpra-se, com urgência, conforme solicitado pelo MM. Juiz de primeira instância, retomando os autos ao sistema PJe 1º Grau, tendo em vista a ausência de decurso de prazo para a apresentação de contrarrazões à apelação da parte-autora.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006934-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DO PARANÁ - IPEM-PR

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANDRE ORESTEN - PR14188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006934-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORA S.A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DO PARANÁ - IPEM-PR

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANDRE ORESTEN - PR14188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou improcedente o feito, nos termos do artigo 487, I, do CPC, com condenação em honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Alegou-se que: **(1)** os autos de infração foram lavrados em estabelecimentos de terceiros, que nunca foram constituídos como seus representantes, tratando-se de pessoas jurídicas distintas, e com os quais mantém somente relacionamento comercial de compra e venda de GLP; **(2)** não foi cientificada para acompanhar a realização dos exames quantitativos de produtos pré-medidos, de modo que não foram observados as disposições da Lei 5.966/1973 e Resolução 11/1988 do CONMETRO; **(3)** houve cerceamento de defesa, nos termos do artigo 5º, LV, da CF; **(4)** a falta de preservação da amostra utilizada no exame de fiscalização configura ilegalidade no procedimento administrativo e, conseqüentemente a nulidade das penalidades, incluindo o auto de infração; e **(5)** ausente a devida fundamentação nas decisões administrativas da aplicação da multa, havendo apenas menção genérica no sentido de que foram observados os limites indicados na Lei 9.933/1999.

Houve contrarrazões.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006934-67.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: LIQUIGÁS DISTRIBUIDORAS S.A

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO - SP138927-A

APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL, INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DO PARANÁ - IPEM-PR

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO ANDRE ORESTEN - PR14188-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de ação ajuizada para anular os Autos de Infração 2851250 e 2529690 e multas impostas nos Processos Administrativos 52615.001523/2016-32 e 5937/14.

Na espécie, consta que houve a autuação das empresas revendedoras "VALMIR SANTO DIAS & CIA LTDA" e "ICE GAS LTDA", em razão de produtos distribuídos pela apelante de "GAS LP", da marca "LIQUIGÁS", em embalagem de "BOTIJÃO DE AÇO", conteúdo nominal de oito e treze quilogramas, expostos à venda, que em exames periciais quantitativos, no critério individual, foram reprovados, conforme os Laudos de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos 1404989 e 1404989 (ID 94348041, ID 94348042).

Neste ponto, cabe destacar que a Lei 9.933/1999 atribui ao INMETRO a competência de elaborar e expedir regulamentos técnicos conforme determinado pelo CONMETRO, dispondo sobre o controle metrológico legal, inclusive na avaliação da conformidade de produtos, além de exercer com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de metrologia legal, objetivando garantir controle metrológico de mercadorias e serviços, além da proteção dos direitos dos consumidores previstos no CDC.

Contudo, é necessário que o procedimento fiscalizatório administrativo de apuração da infração metrológica seja realizado de acordo com a legislação aplicável, observada, dentre outras normas, a exigência prevista no artigo 36 da Resolução CONMETRO 11/1988, *in verbis*:

"Das Normas Procedimentais para a Realização da Fiscalização

36. A fiscalização de mercadorias pré-medidas acondicionadas ou não sem a presença do consumidor, será realizada da seguinte forma:

- a) o órgão metrológico promoverá a retirada de amostras mediante recibo, no qual se especificará a mercadoria e seu estado de inviolabilidade;*
- b) verificado que um produto exposto à venda não satisfaz às exigências desta Resolução e da legislação pertinente, ficará ele sujeito a apreensão, mediante recibo, no qual se especificará a mercadoria e a natureza da irregularidade, para efeito de instrução do processo;*
- c) em cada elemento da amostra assim coletada serão feitas as medições necessárias. Essas medições poderão ser acompanhadas, pelos interessados, aos quais se comunicará, por escrito, a hora e o local em que serão realizadas;*
- d) a ausência do interessado às medições não descaracterizará a fé pública dos laudos emitidos."*

No caso, os produtos foram inspecionados nas dependências das revendedoras, na presença de pessoas ligadas a tais pessoas jurídicas, e não perante a distribuidora, que foi autuada, deixando de ser previamente comunicada, inclusive por escrito acerca da hora e do local em que seriam realizados os procedimentos de medição, dos quais restou aferida a prática de infração metrológica.

A propósito, cumpre asseverar que as empresas distribuidoras e revendedoras de botijões de gás liquefeito não se confundem, ou seja, são empresas diversas, com atividades distintas, conforme se verifica do disposto no artigo 6º, XX e XXI, da Lei 9.478/1997, que traz a definição exata de cada uma delas.

Ademais, conforme exposto pela apelada em contrarrazões, "por se tratar de produtos com volume de peso absolutamente significativo" e "perigosos, com risco de explosão", não houve apreensão dos botijões que serviram de amostra para o exame, em desconformidade com a legislação aplicável.

De fato, nos casos em que o produto fiscalizado esteja armazenado ou exposto para comercialização nas vendas, deve a fiscalização apreendê-lo, se possível realizar no local as medições e, se for constatada irregularidade, ou, caso não esteja presente o interessado, retirá-lo do local, mediante recibo especificado, atestando a sua inviolabilidade, com a comunicação do responsável para eventual acompanhamento da medição em hora e local indicado.

Assim sendo, é certo que o conhecimento da infração imputada depois de lavrado o auto de infração e realizada a medição técnica dos botijões, mesmo com a apresentação de defesa e recurso administrativo, não elide, porém, a nulidade preexistente que impossibilitou a autuada de acompanhar, fiscalizar e até, se for o caso, impugnar o procedimento técnico enquanto realizado.

Tal situação não se confunde com a mera falta de comparecimento da parte, quando regularmente intimada, caso em que não se descaracteriza a fé pública dos laudos, conforme previsto na alínea "d" do artigo 36 da Resolução 11/1988.

Com efeito, caracterizados vícios no procedimento adotado, por ocasião da lavratura do auto de infração impugnado, é de rigor a desconstituição da autuação.

Na mesma linha de raciocínio assim tem decidido a Turma:

ApCiv 0011335-73.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Intimação via sistema 28/02/2020: "PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO IBAMETRO. AUTOS DE INFRAÇÃO. INMETRO. DISTRIBUIÇÃO DE BOTIJÕES DE GÁS COM PESO INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO AUTUADO NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. ANULAÇÃO DAS AUTUAÇÕES. CONECTÁRIOS LEGAIS. 1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a anulação de autos de infração lavrados pelo IBAMETRO, em conjunto com o INMETRO, em razão de a autora ter supostamente distribuído às empresas revendedoras botijões de 13 quilogramas de Gás Liquefeito de Petróleo – GLP com peso inferior ao mínimo exigido. 2. O IBAMETRO - Instituto Baiano de Metrologia e Qualidade, embora seja uma autarquia estadual, foi lhe delegada a execução de atividades de inspeção, verificação, fiscalização, processamento e julgamento de infrações, por meio do Convênio nº 009/2010, firmado com o INMETRO, logo, é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda. 3. O fato de o representante da empresa revendedora estar presente no momento da medição dos produtos e ter até mesmo assinado o laudo de exame não supre a ausência do preposto da autora, então distribuidora dos botijões de gás, visto que a autuada não foi a revendedora, em cujas dependências os produtos se encontravam e foram inspecionados, mas sim a distribuidora do produto. 4. Evidencia-se que não houve a apreensão do lote nem a prévia comunicação da empresa distribuidora para acompanhar os procedimentos de medição, como exigido pelo artigo 36 da Resolução nº 11/1988, em flagrante violação ao princípio do devido processo legal. 5. A autora somente teve conhecimento da infração imputada depois de lavrado o auto de infração e realizada a medição técnica dos botijões, quando apresentou defesa e, posteriormente, recurso administrativo, atos estes que não elidem a nulidade preexistente que lhe causou evidente prejuízo, consubstanciada na impossibilidade de a autora acompanhar, fiscalizar e até, se for o caso, impugnar o procedimento técnico enquanto realizado. 6. Tendo havido o pagamento das multas em questão, faz jus a autora à repetição da quantia indevidamente desembolsada, todavia, a SELIC já contém juros e correção monetária embutidos, sendo incabível, portanto, a incidência de juros de 1% (um por cento), como estabelecido na sentença. 7. Apelação do IBAMETRO desprovida. 8. Apelação do INMETRO provida em parte."

Reconhecida a nulidade dos autos de infração em referência e tendo havido o pagamento das multas em questão, faz jus a apelante à restituição do montante desembolsado com os acréscimos devidos na forma do Manual de Cálculo da Justiça Federal (ID 94348049 e ID 94348050).

Por fim, em face do resultado adotado, inverte-se a sucumbência fixada na origem a ser paga, portanto, pela ré.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. INMETRO. BOTIJÕES DE GÁS. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PARA ACOMPANHAMENTO DO EXAME DAS AMOSTRAS. PRODUTOS NÃO APREENDIDOS. INOBSERVÂNCIAS DAS NORMAS DA RESOLUÇÃO CONMETRO 11/1988. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUTOS DE INFRAÇÃO. NULIDADE. MULTA. RESTITUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. São nulos os autos de infração, pois os botijões de gás expostos à venda foram periciados no próprio local da revenda na presença dos representantes legais dos comerciantes, porém sem a prévia intimação da empresa distribuidora para que acompanhasse o exame técnico de que resultou a constatação de reprovação das amostras na aferição quantitativa, no critério individual, conforme laudos de exame quantitativo de produtos pré-medidos.

2. Tendo sido autuada a própria empresa distribuidora, esta tinha o direito de ser previamente intimada para acompanhar o exame técnico de medição e, caso não fosse possível, incumbia à fiscalização recolher as amostras do local, mediante recibo especificado, certificando o estado de inviolabilidade com a comunicação do responsável para eventual acompanhamento da medição em hora e local indicado.

3. Não observado o procedimento legal, impõe-se o reconhecimento da nulidade, que não é elidida pelo fato de ter sido exercido defesa posterior contra a autuação, já que o respectivo fundamento foi a apuração técnica de desconformidade quantitativa em exame cujo acompanhamento não foi permitido à empresa autuada mediante intimação prévia.

4. Procedência do pedido para anular os autos de infração e reconhecer o direito à restituição do valor indevido, com acréscimos na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, e inversão da sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003873-92.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: EWERTON SILVA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: FILIPI LUIS RIBEIRO NUNES - SP297767-A
APELADO: CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogados do(a) APELADO: DEMETRIO RODRIGO FERRONATO - DF36077, JOAO AUGUSTO DE LIMA - DF20264, FERNANDO NASCIMENTO DOS SANTOS - MG100035-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003873-92.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: EWERTON SILVA CARDOSO
Advogado do(a) APELANTE: FILIPI LUIS RIBEIRO NUNES - SP297767-A
APELADO: CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogados do(a) APELADO: DEMETRIO RODRIGO FERRONATO - DF36077, JOAO AUGUSTO DE LIMA - DF20264, FERNANDO NASCIMENTO DOS SANTOS - MG100035-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação ajuizada por **Ewerton Silva Cardoso** em face do **Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP e Conselho Federal de Engenharia e Agronomia - CONFEA**, objetivando a sua inscrição nos quadros do Conselho profissional, diante da formação em Tecnólogo em Automação e Robótica, bem como o reconhecimento da ilegalidade da exigência prescrita na Decisão Plenária nº PL 0087/2004, do CONFEA, referente à carga horária mínima para o registro e expedição da carteira profissional perante o CREA/SP.

A tutela provisória de urgência foi indeferida (ID 126057196).

Dessa decisão o autor interpôs agravo de instrumento, o qual foi julgado prejudicado diante da prolação da sentença.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, corrigido monetariamente de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (ID 107081392).

O autor apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) a r. sentença contraria a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada no sentido de que o aluno que de boa-fé cursou e foi aprovado curso de ensino superior ou técnico e apresentou todos os documentos legalmente exigidos, demonstrando de forma cabal a qualificação para o trabalho mediante certificação de conclusão de curso superior, não pode ser punido pela ineficiência dos órgãos fiscalizadores e da instituição de ensino, sendo que qualquer obstáculo ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício e profissão fere a Constituição Federal;
- b) a decisão de negativa ao ingresso nos quadros do CREA/SP fere também o princípio da legalidade, já que baseando-se em resoluções e decisões plenárias de órgão de classe, nega-se o pleno exercício de profissão por aluno que cumpriu as exigências legais para se habilitar para tal ato;
- c) a diferença de 80 (oitenta) horas é irrisória e não demonstra que o apelante não está capacitado para exercer a profissão de Tecnólogo em Robótica, até porque estas horas de diferença representam apenas 3,33% do total de horas exigidas.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003873-92.2018.4.03.6103

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

APELANTE: EWERTON SILVA CARDOSO

Advogado do(a) APELANTE: FILIPI LUIS RIBEIRO NUNES - SP297767-A

APELADO: CONSELHO FEDERAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA, CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELADO: DEMETRIO RODRIGO FERRONATO - DF36077, JOAO AUGUSTO DE LIMA - DF20264, FERNANDO NASCIMENTO DOS SANTOS - MG100035-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter inscrição nos quadros do CREA/SP, diante da formação do autor em Tecnólogo em Automação e Robótica, bem como o reconhecimento da ilegalidade da exigência prescrita na Decisão Plenária nº PL 0087/2004, do CONFEA, referente à carga horária mínima para o registro e expedição da carteira profissional perante o CREA/SP.

Narra exordial que o autor se graduou no curso de Tecnólogo em Automação e Robótica da UNIP – Universidade Paulista, em 27.08.2009, com carga horária de 2.320 horas.

Sucedu que, posteriormente aprovado em processo seletivo para o exercício das atividades relacionadas à sua formação, uma das exigências feitas pelo empregador era a inscrição do autor no CREA, cujo pedido foi negado pelo respectivo Conselho sob o fundamento de insuficiência da carga horária de seu curso, conforme Decisão Plenária nº 0087/2004, que exige uma carga horária mínima de 2.400 horas para cursos tecnólogos.

O autor, então, inconformado com a situação, ajuizou a presente demanda, alegando que o curso é credenciado e autorizado pelo MEC, e que o indeferimento de sua inscrição representa afronta ao artigo 5º, inciso XII, da CF/88, que garante o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão.

Pois bem. Cumpre, de início, asseverar que o MEC – Ministério da Educação e Cultura estabeleceu no artigo 4º da Resolução CNE/CP nº 3/2002, que *“os cursos superiores de tecnologia são cursos de graduação, com características especiais, e obedecerão às diretrizes contidas no Parecer CNE/CES 436/2001 e conduzirão à obtenção de diploma de tecnólogo”*.

O Parecer CNE/CES nº 436/2001, por sua vez, prevê em seu “Anexo A” que a carga horária mínima dos cursos superiores de tecnologia na área industrial, que inclui os serviços de automação, é de 2.400 horas, o que, inclusive, estava em vigor quando o autor iniciou o curso de Tecnologia em Automação e Robótica, na UNIP, em fevereiro de 2007.

Vê-se, deste modo, que não foram os Conselhos réus que limitaram a carga horária mínima para o curso de tecnólogo, mas sim o próprio órgão da administração federal responsável pela elaboração e execução da Política Nacional de Educação.

Cabe destacar, ademais, que a Decisão Plenária do CONFEA PL 0087/2004, questionada nos autos, já foi revogada pela Decisão Plenária PL-1333/2015, a qual, por seu turno, estabeleceu aos Conselhos Regionais de Engenharia e Agronomia que, quando do cadastramento de cursos, devem ser observadas as cargas horárias estabelecidas pelos normativos do Ministério da Educação em vigor, respeitando-se os períodos de transição quando previstos nas resoluções (Resolução CNE/CES nº 02, de 2007, Catálogo Nacional de Cursos Superiores e Catálogo Nacional de Cursos Técnicos), bem como orientou-os a verificar se o curso foi autorizado ou reconhecido com carga horária abaixo do estipulado pelo Ministério da Educação e, em caso positivo, a consultar o órgão de ensino competente para análise do pedido de registro.

Notificada, então, para prestar esclarecimentos, a Instituição de Ensino informou que a primeira turma do Curso Superior Tecnológico em Automação e Robótica somente foi posta em andamento a partir de 2006, quando solicitou junto ao MEC o reconhecimento do curso. Alega, no entanto, que, apesar do parecer satisfatório do órgão federal, o reconhecimento não foi finalizado antes da conclusão do curso frequentado pelo autor, por motivos alheios à vontade da Universidade Paulista - UNIP.

Assim, na data de colação de grau do autor, a IES expediu o diploma de todos os alunos da turma com base na prerrogativa contida no artigo 63 da Portaria Normativa MEC nº 40/2007, que dispõe o seguinte: *“Os cursos cujos pedidos de reconhecimento tenham sido protocolados dentro do prazo e não tenham sido decididos até a data de conclusão da primeira turma consideram-se reconhecidos, exclusivamente para fins de expedição e registro de diplomas”*.

Logo, pela narrativa dos fatos, depreende-se que o CONFEA se limitou a reproduzir na Decisão Plenária PL 0087/2004 a carga horária fixada em atos do Conselho Nacional de Educação do Ministério da Educação, e o CREA/SP tão somente cumpriu estritamente as normas oriundas do órgão público competente para impor carga horária mínima aos cursos de educação superior.

De fato, conquanto caiba ao CREA/SP o registro profissional, não se encontra nos limites de suas atribuições legais a de rever ou declarar ilegal ato praticado pelo MEC, relativo à autorização de funcionamento de determinado curso superior ou de fixação de carga horária mínima.

O Superior Tribunal de Justiça, inclusive, já firmou entendimento no sentido de que o técnico graduado em nível de segundo grau, com diploma registrado no MEC, pode se inscrever no respectivo Conselho profissional, desde que tenha cumprido a carga horária exigida. Veja-se:

“PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. TÉCNICO EM FARMÁCIA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL. CARGA HORÁRIA MÍNIMA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. DIVERGÊNCIA. PREJUÍZO. 1. O Plenário do STJ decidiu que “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. A Primeira Seção desta Corte, sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973 (recursos repetitivos), consolidou o entendimento que “o técnico de farmácia, profissional graduado em nível de segundo grau, com diploma registrado no MEC, pode inscrever-se no CRF desde que tenha cumprido a carga horária exigida (2.200 horas, com 900 horas de trabalho escolar).” (REsp 862.923/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 18/02/2010). 3. In casu, para desconstituir a conclusão de que o agravante não preencheu a carga horária exigida, seria indispensável o reexame de todo material cognitivo produzido nos autos, desiderato que não se coaduna com o meio processual eleito, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ. 4. O STJ tem o entendimento de que “a incidência do enunciado n. 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez 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 a Corte de origem deu solução à causa” (AgInt no AREsp 398.256/RJ, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 10/03/2017). 5. Agravo interno desprovido”. ..EMEN: (AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 903029 2016.00.97515-6, GURGEL DE FARIA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/04/2018..DTPB:.) (grifei)

A respeito do tema, colhe-se também o seguinte precedente desta Corte Regional, em caso similar:

“ADMINISTRATIVO. REFORMA DE SENTENÇA QUE IMPÕS AO C.R.E.A. UM ENCARGO CONTRA LEGEM (INSCREVER EM SEUS QUADROS UM PROFISSIONAL QUE GRADUOU-SE DE FORMA IREGULAR, CONFORME EXIGIDO PELO M.E.C). 1. Se o autor não concluiu regularmente o curso de Tecnologia em Automação e Robótica (Automação Industrial) seja porque a UNIP não lhe ofertou carga horária suplementar, seja porque o requerente não acatou essa complementação, se o CREA, como autarquia de fiscalização profissional está indelevelmente vinculado a cumprir as regras legais para inscrição de profissionais em seus quadros, se o curso em que o autor se graduou, confessadamente, não atendia aos preceitos do MEC, conclui-se que o CREA não praticou qualquer ilegalidade ou abuso de autoridade em negar a inscrição do autor. E não pode ser compelido pelo Judiciário - sequer sob o prisma equivocador da boa-fé do ex-aluno perante a UNIP e o MEC - a praticar uma ilegalidade, mesmo porque o CREA não tem qualquer responsabilidade pelo imbróglgio surgido entre o trio autor-UNIP-MEC. Cabe-lhe apenas aplicar, como autarquia federal, os rigores da lei. A relação entre autor e UNIP deveria ser resolvida sem inserir o CREA no cenário, pois não é esse órgão (e nem o CONFEA) quem estabelece exigências de carga horária para os cursos onde se graduam pessoas que podem almejar inscrição. 2. A sentença de fs. 411-415 é equivocada sob vários aspectos, mas diante do seu dispositivo (condenação do CREA a uma obrigação de fazer algo contra a lei) e dos termos da apelação manejada, deve ser reformada, desonerando-se o CREA do irritado encargo que lhe foi cometido pelo Judiciário. 3. Sucumbência invertida, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. 4. O autor conformou-se com a extinção do processo sem exame de mérito em relação a UNIP (que lhe prestou o curso de formação superior de modo deficiente em face das regras do MEC, dando ensejo a que o CREA não o inscrevesse nos quadros da autarquia) e nada reclamou contra a exclusão da entidade do polo passivo; sem recurso do autor quanto a esse capítulo do decisum, operou-se a preclusão e o trânsito em julgado. Não cabe ao corréu CREA reavivar a questão porque (i) não há lide entre a UNIP e o CREA, ante a ausência de lesão ao órgão por conta de ato falho da universidade, (ii) e o CREA não detém a legitimidade processual extraordinária à época capitulada no art. 6º do CPC/73” (atual art. 18 do NCPC). (ApCiv 0006716-91.2013.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019.) (grifei)

Além disso, registre-se que a suposta boa-fé do autor em nada interfere na questão ora discutida, a uma, pois não se trata de ação indenizatória, e a duas, porque os réus agiram em observância ao princípio da legalidade.

Considerando, por fim, que a verba honorária foi fixada no mínimo legal, de acordo com o artigo 85 do CPC, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REGISTRO PROFISSIONAL. CONFEA. CREA/SP. CURSO DE TECNOLOGIA EM AUTOMAÇÃO E ROBÓTICA. EXIGÊNCIA DE CARGA HORÁRIA MÍNIMA FIXADA PELO MEC. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter inscrição nos quadros do CREA/SP, diante da formação do autor em Tecnólogo em Automação e Robótica, bem como o reconhecimento da ilegalidade da exigência prescrita na Decisão Plenária nº PL 0087/2004, do CONFEA, referente à carga horária mínima para o registro e expedição da carteira profissional perante o CREA/SP.

2. O MEC – Ministério da Educação e Cultura estabeleceu no artigo 4º da Resolução CNE/CP nº 3/2002, que “os cursos superiores de tecnologia são cursos de graduação, com características especiais, e obedecerão às diretrizes contidas no Parecer CNE/CES 436/2001 e conduzirão à obtenção de diploma de tecnólogo”.

3. O Parecer CNE/CES nº 436/2001, por sua vez, prevê em seu “Anexo A” que a carga horária mínima dos cursos superiores de tecnologia na área industrial, que inclui os serviços de automação, é de 2.400 horas, o que já estava em vigor quando o autor iniciou seu curso, em fevereiro de 2007.

4. Vê-se, deste modo, que não foram os Conselhos réus que limitaram a carga horária mínima para o curso de tecnólogo, mas sim o próprio órgão da administração federal responsável pela elaboração e execução da Política Nacional de Educação.

5. No caso em apreço, o CONFEA se limitou a reproduzir na Decisão Plenária PL 0087/2004 a carga horária fixada em atos do Conselho Nacional de Educação do Ministério da Educação, e o CREA/SP tão somente cumpriu estritamente as normas oriundas do órgão público competente para impor carga horária mínima aos cursos de educação superior. Precedentes.

6. Conquanto caiba ao CREA/SP o registro profissional, não se encontra nos limites de suas atribuições legais a de rever ou declarar ilegal ato praticado pelo MEC, relativo à autorização de funcionamento de determinado curso superior ou de fixação de carga horária mínima.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005946-31.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA, IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA, DELEGADO DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A

APELADO: DELEGADO DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA, IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005946-31.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA, IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA, DELEGADO DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A

APELADO: DELEGADO DA ALFANDEGA DO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA, IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença concessiva da ordem, em mandado de segurança que afastou a exigência da taxa de utilização do SISCOMEX com as majorações promovidas pela Portaria MF 257/2011 e IN RFB 1.158/2011, garantindo ao impetrante a restituição dos valores indevidamente recolhidos, através de compensação na via administrativa.

Apelou a União, alegando que: (1) as autoridades impetradas são ilegítimas, pois não detém competência para edição das normas impugnadas, nem para desobrigar a impetrante de recolher o tributo, pois, efetuada de forma automatizada, somente o SERPRO teria atribuições para modificar o sistema informatizado; (2) inadequada a via do mandado de segurança para impugnar lei em tese, conforme Súmula 266/STF, não havendo impetração contra ato concreto praticado pelas autoridades impetradas; (3) o mandado de segurança não pode ser utilizado como substitutivo de ação de cobrança, ainda mais para produção de efeitos patrimoniais pretéritos para fins de compensação, nos termos da Súmula 269 e 271/STF; (4) a taxa para utilização do SISCOMEX não tem por finalidade apenas remunerar a utilização do sistema informatizado, mas objetiva cobrir gastos com o poder de polícia administrativa no procedimento de desembaraço aduaneiro, tendo ainda escopos extrafiscais; (5) a operação do SISCOMEX exige a manutenção e armazenamento de grande quantidade de dados, gerando custos enormes, sendo que, desde a instituição do tributo pela Lei 9.716/1998, não havia atualização do valor, tratando-se de reajuste acumulado efetuado pelas portarias questionadas; (6) possível a alteração do valor do tributo por meio de portaria, tendo em vista ser aplicável o mesmo regime do imposto de importação; e (7) além do custo de produção, a taxa de utilização do SISCOMEX envolve o financiamento dos custos com infraestrutura tecnológica, que teve aumento substancial desde a implantação da taxa.

Apelou a impetrante, sustentando que: (1) a sentença reconheceu o direito à restituição dos valores tão somente através de compensação na via administrativa, sem analisar a devolução dos valores por meio de precatório, sendo esta última amplamente reconhecida pelas Súmulas 461 e 213/STJ; (2) o artigo 165, CTN, não determina a forma pela qual o indébito será restituído ao contribuinte; e (3) tendo a sentença no mandado de segurança natureza declaratória, possível ao contribuinte optar pela restituição por compensação ou precatório.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005946-31.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA, IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA, DELEGADO DA ALFANDEGADO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A

Advogados do(a) APELANTE: MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A

APELADO: DELEGADO DA ALFANDEGADO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA, IBM BRASIL-INDUSTRIA MAQUINAS E SERVICOS LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A

Advogados do(a) APELADO: DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, NATALIE DOS REIS MATHEUS - SP285769-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o mandado de segurança foi impetrado para possibilitar que a taxa para utilização do SISCOMEX seja exigida sem a majoração da Portaria MF 257/2011 e IN RFB 1.158/2011, possibilitando a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos cinco anos anteriores à impetração (Id 107913248, f. 01).

A sentença concedeu a ordem, nos seguintes termos (Id 107913402, f. 01):

“Ante o exposto, confirmo a decisão liminar; CONCEDO A SEGURANÇA e extingo o processo com julgamento de mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir o recolhimento da Taxa do SISCOMEX, na forma majorada pela Portaria MF n. 257/11, e ainda autorizo a impetrante a compensar administrativamente os valores pagos indevidamente, nos últimos cinco anos, atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/95 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (art. 170-A do CTN)”.

Contra tal sentença, a União apelou, alegando preliminares e a validade da majoração, enquanto a impetrante recorreu, narrando que tem direito à restituição por precatório.

Inicialmente, quanto às preliminares, cabe registrar a legitimidade do Delegado da Alfândega do Aeroporto Internacional de Viracopos e do Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas para figurar no pólo passivo de mandado de segurança em que se discute a exigibilidade da majoração da taxa do SISCOMEX incidente no desembaraço aduaneiro, pois tais autoridades são as dotadas de atribuições para praticar ou desfazer o ato pretendido, qual seja, decidir sobre pedido de restituição de tributos incidentes em operação de comércio exterior, nos termos do artigo 123, da IN RFB 1.717/2017:

“Art. 123. A decisão sobre o pedido de restituição de crédito relativo a operação de comércio exterior que não seja decorrente de retificação ou cancelamento de DI caberá à DRF, à Inspeção da Receita Federal do Brasil (IRF) ou à Alfândega da Receita Federal do Brasil (ALF) sob cuja jurisdição for efetuado o despacho aduaneiro da mercadoria.”

Neste sentido, já decidiu esta Corte:

AC 5001980-52.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJe de 03/11/2019: “PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSPETOR-CHEFE DA ALFÂNDEGA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. CAUSA MADURA. PEDIDO JULGADO PARCIALMENTE PROCEDENTE. 1. Determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC, e uma vez retomado o julgamento do recurso, é possível a alteração do posicionamento registrado no voto anteriormente proferido. Art. 942, §2º, do CPC. 2. Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/98. 3. Especificamente em relação a mandado de segurança no qual se discute a legalidade e constitucionalidade da cobrança da taxa de Siscomex majorada por ato normativo infralegal, esta Corte já decidiu que “A autoridade coatora é responsável pela aplicação da lei questionada e pela cobrança do tributo em questão, sendo parte legítima em ação que visa ao reconhecimento da inexigibilidade de recolhimento da taxa de utilização do SISCOMEX”. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Apelação Cível - 362144 - 0003275-47.2014.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 06/09/2016) 4. O Inspetor-Chefe, apontado como autoridade impetrada, se afigura como a autoridade máxima da Alfândega da Receita Federal em São Paulo do Aeroporto Internacional de Guarulhos, na qual são praticados os fatos geradores da taxa de Siscomex, impugnada nesta demanda. O impetrado, possui, nos termos da legislação, autoridade sobre o recolhimento da exação questionada nestes autos, responsável, portanto, pela aplicação em concreto da norma impugnada. Legitimidade passiva reconhecida. 5. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado. 6. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendimento este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019. 7. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016. 8. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período. 9. O índice a ser observado na atualização monetária da SISCOMEX, de acordo com o entendimento firmado por esta turma julgadora, é o INPC, cujo percentual acumulado no período de janeiro de 1999 a abril de 2011 é de 131,60% (cento e trinta e um ponto sessenta por cento). 10. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido do apelante para compensar/restituir na via administrativa os valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, nos termos da legislação. 11. A sentença deve ser reformada para que seja julgado parcialmente procedente o pedido, a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, ressaltando-se a incidência de atualização monetária com a aplicação de índices oficiais acumulados no período (INPC), bem como para autorizar o contribuinte a promover a respectiva compensação/restituição tributária na via administrativa, consoante a legislação de regência. 12. Aplicável a taxa SELIC como índice para a compensação/restituição a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice. 13. Apelação parcialmente provida. Ilegitimidade passiva da autoridade impetrada afastada. Aplicação da teoria da causa madura. Pedido julgado parcialmente procedente.”

Cabe rejeitar, por sua vez, a preliminar de inadequação do mandado de segurança porque, ao contrário do afirmado, não se trata de impetração contra lei em tese, na medida em que, de fato, configurado o justo e concreto receio de sujeição à exigência da taxa de utilização do SISCOMEX com a majoração promovida pela Portaria MF 257/2011 e IN RFB 1.158/2011, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

Ademais, verifica-se que o mandado de segurança é via processual adequada para, primeiramente, afastar a exigibilidade de crédito tributário reputado inconstitucional ou ilegal e, quanto ao que tiver sido recolhido indevidamente, assentada a jurisprudência no sentido de que “o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.” (Súmula 213/STJ).

Portanto, além de apto o mandado de segurança para afastar a exigibilidade de crédito tributário, que se repute inconstitucional e ilegal, o direito à compensação de eventual indébito fiscal é pretensão cujo exame cabe em sede de mandado de segurança, nos termos da Súmula 213/STJ, dado que o procedimento tem curso na via administrativa após definida a existência de recolhimento indevido e fixados os critérios para exercer o direito de compensar, não se cogitando, quanto a este pleito, de qualquer fase de execução ou cumprimento que extrapole a natureza mandamental da decisão judicial que se proferir, caso acolhida a impetração.

Superadas as questões preliminares levantadas pela União no curso da ação, no tocante à questão de fundo, cabe destacar que o Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da majoração da taxa de utilização do SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011, por ofensa ao princípio da legalidade tributária. Ressaltou a Corte Suprema que o artigo 3º, §2º, da Lei 9.716/1998 não estabeleceu balizas mínimas e máximas para eventual delegação tributária, reconhecendo-se apenas a possibilidade de atualização dos valores em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária.

Neste sentido, os seguintes julgados:

RE 959.274, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 18/12/2017: “DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. **É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária.** 2. Conforme previsto no art. 150, I, da Constituição, somente lei em sentido estrito é instrumento hábil para a criação e majoração de tributos. A Legalidade Tributária é, portanto, verdadeiro direito fundamental dos contribuintes, que não admite flexibilização em hipóteses que não estejam constitucionalmente previstas. 3. Agravo regimental a que se dá provimento tão somente para permitir o processamento do recurso extraordinário.”

ARE 1.126.958, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 19/01/2020: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. REITERAÇÃO DA TESE DO RECURSO INADMITIDO. SUBSISTÊNCIA DA DECISÃO AGRAVADA. TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. PORTARIA MF 257/2011. MAJORAÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE. ATUALIZAÇÃO DOS VALORES EM PERCENTUAL NÃO SUPERIOR AOS ÍNDICES OFICIAIS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - As razões do agravo regimental são inaptas para desconstituir os fundamentos da decisão agravada, que, por isso, se mantém hígidos. II - **A majoração da taxa de utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior SISCOMEX, efetuada pela Portaria MF 257/2011, é inconstitucional, porquanto a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei 9.716/1998 não trouxe critérios compatíveis com o Princípio da Legalidade.** III - No entanto, é possível a atualização dos valores da taxa pra utilização do SISCOMEX em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária. Precedentes. IV- Agravo regimental a que se nega provimento.”

Cabe ressaltar, por sua vez, que o tema em debate foi incluído em lista de dispensa de contestação e recurso da União (Item 1.41: “O STF firmou o entendimento de que o reajuste promovido pela Portaria MF Nº 257, de 20 de maio de 2011 é inconstitucional, pois o art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 violou a legalidade tributária ao, não prescrevendo nenhum teto, permitir que ato normativo infralegal reajustasse o valor da taxa de acordo com a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX”), nos termos do artigo 2º, VII, §4º, da Portaria PGFN 502/2016 (disponível em “<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/assuntos/legislacao-e-normas/documentos-portaria-502/lista-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer-art-2o-v-vii-e-a7a7-3o-a-8o-da-portaria-pgfn-no-502-2016>”).

Sobre a alegação da impetrante de que o Juízo *a quo* não se manifestou sobre o pedido de restituição dos valores indevidamente recolhidos por meio de precatório, cabe ressaltar que o pedido principal, efetuado na impetração, referiu-se à compensação na via administrativa e, apenas subsidiariamente, à restituição por meio de precatório.

Neste sentido, constou da petição inicial (Id 107913248, f. 01):

[...]

17. Assim, o presente Mandado de Segurança tem por finalidade que seja concedida a segurança pleiteada para que seja reconhecido o direito líquido e certo da Impetrante em recolher a taxa SISCOMEX sem a majoração prevista nos termos do artigo 3º, § 1º, Lei 9.716/98, na Portaria MF nº 257/11 e IN nº 1.158/11 ou qualquer outro ato administrativo infralegal e, **cumulativamente, seja declarado o seu direito de reaver os valores recolhidos indevidamente a tal título desde o início da vigência da Portaria MF nº 257/11 e IN nº 1.158/11, inclusive mediante compensação**, observado o prazo prescricional de 5 anos da data da propositura deste mandado de segurança, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e dos artigos 165 e 168 do CTN, devidamente atualizados pela Taxa Selic; ou, subsidiariamente, seja declarado o seu direito de reaver esses valores mediante a expedição de precatório.

[...]

92. Comprovada a ilegitimidade do aumento da Taxa Siscomex promovido pela Portaria MF nº 257/11 e pela Instrução Normativa nº 1.158/11, é de rigor o reconhecimento de direito creditório da Impetrante (arts. 165, I, 168 e 170, CTN) **a fim de que o valor pago a maior seja apurado e compensado na via administrativa.**

[...]

e) conceder em definitivo a segurança pleiteada para que seja reconhecido o direito líquido e certo da Impetrante em recolher a taxa SISCOMEX nos termos do artigo 3º, § 1º, Lei 9.716/98, sem a majoração prevista na Portaria MF nº 257/11 e IN nº 1.158/11 ou qualquer outro ato administrativo infralegal;

d) cumulativamente, requer ainda seja **declarado o seu direito de reaver os valores recolhidos indevidamente a tal título desde o início da vigência da Portaria MF nº 257/11 e IN nº 1.158/11, mediante compensação** com quaisquer tributos federais, observado o prazo prescricional de 5 anos da data da propositura deste mandado de segurança, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e dos artigos 165 e 168 do CTN, devidamente atualizados pela Taxa Selic; **ou, subsidiariamente, seja declarado o seu direito de reaver esses valores mediante a expedição de precatório.**”

Conforme se verifica, é nítido que a restituição por precatório constitui pedido subsidiário em relação à compensação na via administrativa, sendo aquele apreciável apenas na hipótese de não acolhimento do pedido principal, nos termos do artigo 326, CPC (“é lícito formular mais de um pedido em ordem subsidiária, a fim de que o juiz conheça do posterior; quando não acolher o anterior”).

Logo, acolhido o pedido principal (compensação do indébito na via administrativa), restou prejudicado o subsidiário. Ainda que assim não fosse, por hipótese, a eficácia mandamental do *writ* constitucional, assim como o rito célere que o caracteriza, não permitem seja convocado tal instrumento em ação de cobrança nem que seja executada a sentença como se condenatória fosse com a expedição de precatório. O mandado de segurança, por sua particular natureza, celeridade e especialidade, não pode congregar-se em ação de cobrança para autorizar fase de execução, sujeita a controvérsia sobre valores, elaboração de perícia, cálculo da contadoria e até mesmo embargos à execução.

Adota-se, a propósito, a fundamentação externada pela Corte Superior no EDROMS 11.483, em que se decidiu que:

"(...) O Mandado de Segurança, sendo uma ação de rito especialíssimo, exige como requisito indispensável ao seu ajuizamento o da prova constituída. Por outro lado, depreende-se do pedido acima transcrito que o interesse da ora recorrente é obter a devolução dos valores pagos a mais, caracterizando assim, não um pedido meramente declaratório, mas uma ação de cobrança contra a Secretaria de Fazenda do Estado do Rio de Janeiro. É de sabença que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF). Isto porque o referido instrumento processual de tutela de direito subjetivo público constitucional goza de eminência ímpar, equiparável à do habeas corpus. Assim, na sua origem era mesmo denominado de habeas corpus civil, revelando a natureza da lesão que visava conjurar. A afronta à ordem que enseja o writ pressupõe lesão civil tão grave quanto o é a restrição ao direito fundamental de ir e vir. Por este fato, que diz respeito à história do instituto, depreende-se quão promiscua é a utilização do mandado de segurança como sucedâneo de uma mera ação de cobrança, o que por certo conduziu a Excelsa Corte ao entendimento antes indicado. Verifica-se, assim, no caso dos autos, a impropriedade da via eleita quanto ao pedido dos impetrantes, que tem nítido caráter condenatório. Ora, o mandado de segurança, como instrumento processual constitucional dirigido contra ato abusivo da autoridade coatora o direito líquido e certo do impetrante, não pode substituir ações de conhecimento de cognição plenária e exauriente aptas a permitir dilargada defesa por parte da Fazenda Pública. A utilização do remédio heróico, de eminência constitucional, para esse fim, burla a proibição de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, impondo pagamento imediato e mandamental sem prévio precatório, fazendo exsurgir odiosa situação anti-isonômica em relação a outras lesões sobejamente mais graves e infratoras de direitos fundamentais da pessoa humana, como, v.g., uma reparação por morte causada por agente público, que mercê de calcar-se em responsabilidade objetiva impõe ao jurisdicionado a via crucis de todo um processo de conhecimento, coadjuvado pela morosa execução seguida da ilusória "ordem preferencial de precatórios alimentícios". É cediço que as supostas lesões aos direitos individuais pelo Poder Público podem ser conjuradas pelas diversas formas de tutela jurisdicional, reservando-se o mandado de segurança à tutela imediata de lesões gravíssimas aos direitos líquidos e certos não reparáveis pelas outras vias, máxime porque, a impossibilidade de utilização da ação mandamental não exclui as outras formas de provimento jurisdicional. A pretensão de auferir, por meio da via judicial, direito essencialmente patrimonial relativo à devolução de valores pagos a maior é veiculável mediante ação de conhecimento, obedecida a ordem dos precatórios e demais pleitos de cunho condenatório. Aliás, raciocínio diverso implicaria distinguir onde o intérprete não o faz e generalizar o uso do mandamus para toda e qualquer lesão a direito perpetrada pelo Poder Público, o que, sem dívida, afrontaria a ratio essendi da Constituição Federal, defendida pela Súmula 269 do egrégio STF (...)"

Ante o exposto, nego provimento às apelações e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL, PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. INADEQUAÇÃO DO *WRIT* PARA RECONHECIMENTO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. REJEIÇÃO. MAJORAÇÃO DO TRIBUTO. PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. OFENSA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. ARTIGO 3º, §2º, DA LEI 9.716/1998. AUSÊNCIA DE BALIZAS MÁXIMAS PARA REAJUSTE. PRECEDENTES. RESTITUIÇÃO DO INDEBITO POR PRECATÓRIO. PEDIDO SUBSIDIÁRIO. ACOLHIMENTO DE PEDIDO PRINCIPAL. INCOMPATIBILIDADE COM A VIA ELEITA.

1. As autoridades impetradas são funcionalmente competentes para responder pela impugnação à exigibilidade da taxa do SISCOMEX e, portanto, para integrar o mandado de segurança em defesa do ato impugnado.
2. Não se trata de impetração contra lei em tese, na medida em que, de fato, configurado o justo e concreto receio de sujeição à exigência da taxa de utilização do SISCOMEX com a majoração da Portaria MF 257/2011 e IN RFB 1.158/2011, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto, pois, de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.
3. O mandado de segurança é via processual adequada para, primeiramente, afastar a exigibilidade de crédito tributário reputado inconstitucional ou ilegal e, quanto ao que tiver sido recolhido indevidamente, assentada a jurisprudência no sentido de que *"o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária."* (Súmula 213/STJ).
4. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento no sentido da inconstitucionalidade da majoração da taxa de utilização do SISCOMEX pela Portaria MF 257/2011, por ofensa ao princípio da legalidade tributária. Ressaltou a Corte Suprema que o artigo 3º, §2º, da Lei 9.716/1998 não estabeleceu balizas mínimas e máximas para eventual delegação tributária, reconhecendo-se apenas a possibilidade de atualização dos valores em percentual não superior aos índices oficiais de correção monetária.
5. O pedido principal, efetuado na impetração, referiu-se à compensação na via administrativa e, apenas subsidiariamente, à restituição por meio de precatório, sendo este apreciável apenas na hipótese de não acolhimento do pedido principal, nos termos do artigo 326, CPC. Ainda que assim não fosse, incompatível o procedimento de expedição de precatório, próprio ao cumprimento de sentença condenatória, com o mandado de segurança que, por sua particular natureza, celeridade e especialidade, não pode congregar-se em ação de cobrança para autorizar fase de execução, sujeita a controvérsia sobre valores, elaboração de perícia, cálculo da contadoria e até mesmo embargos à execução.
6. Remessa necessária e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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 0008538-84.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SONDAO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008538-84.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SONDAO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra sentença que julgou extinto, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, o respectivo procedimento de tutela cautelar antecedente, posteriormente convertido em ação ordinária, apresentado por Sonda do Brasil S/A, com objetivo de caucionar futura execução fiscal através do oferecimento de seguro garantia.

A apelante requer o afastamento de sua condenação ao pagamento da verba honorária, e a imposição deste ônus à ré.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008538-84.2016.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SONDAO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: THIAGO TABORDA SIMOES - SP223886-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em ação ordinária extinta por perda do objeto.

O conceito de interesse de agir está intimamente ligado à ideia de utilidade e necessidade da jurisdição. Assim, se no curso do processo, o bem da vida é atingido ou se esvai a possibilidade de sua obtenção, não há mais que se falar em cabimento de ação judicial, configurando, portanto, perda superveniente do interesse de agir.

Com efeito, para fins de fixação do ônus da sucumbência, cuidando-se de hipótese de perda do objeto, nos termos do art. 85, §10º, do atual CPC, deve ser observado o princípio da causalidade, cabendo a condenação àquele que deu causa à demanda.

Cuidando-se de procedimento de tutela cautelar antecedente, posteriormente convertido em ação ordinária, apresentado com objetivo de caucionar futura execução fiscal através do oferecimento de seguro garantia, o posterior ajuizamento da ação executiva implica em evidente falta superveniente de interesse de agir.

Sobre este aspecto, salienta-se que a propositura pelo contribuinte de ação cautelar de antecipação de garantia, preparatória de futura execução fiscal, a ser oportunamente ajuizada pelo Fisco, é admitida na jurisprudência pátria, a fim de evitar situação de desvantagem para aquele que, ainda não tendo sido executado, não tem como suspender a exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007).

2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizado ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

(...)

10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1.123.669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Verifica-se que, no caso dos autos, por ocasião da propositura do procedimento de tutela cautelar antecedente, em 10.10.2016, a demandante possuía legítimo interesse em seu ajuizamento, considerando-se a existência de inscrição em dívida ativa em seu nome.

Ressalta-se que os Tribunais Superiores entendem pela possibilidade de fixação de honorários advocatícios em sede de ação cautelar, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, quando estas se mostrarem autônomas e contenciosas. *Verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DO CPC. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE DÚVIDA SOBRE A FORMA DE FIXAÇÃO. INDICAÇÃO NA SENTENÇA DE CONDENAÇÃO EM 10% (DEZ POR CENTO) SOBRE O VALOR DADO À CAUSA. APELAÇÃO E RECURSO DA UNIÃO PROVIDOS, COM A INVERSAO DO ÔNUS SUCUMBENCIAL EM IGUAL MEDIDA DA QUE FOI INDICADA PELO JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU.

1. Hipótese em que se sustenta violação ao art. 20 do CPC através de duas teses: (a) não cabimento da condenação da recorrente em honorários advocatícios em sede de ação cautelar preparatória, pois teria sido condenada no processo principal; (b) ausência de fixação do parâmetro (porcentagem, no caso) dos honorários advocatícios a serem pagos.

2. Esta Corte Superior possui jurisprudência pacífica no sentido de que são devidos honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando há litígio, resistência do réu, ou seja, citação e apresentação de contestação, nos termos do princípio da causalidade e da sucumbência, bem como da própria autonomia jurídica do pleito cautelar. Confira-se: AgRg no REsp 959.382/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 30.3.2009; REsp 728.395/RJ, Primeira Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.8.2005; REsp 543571/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 7.3.2005; AgRg no REsp 900.855/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 24.3.2009; REsp 182.938/RJ, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 5.6.2000; EREsp 148.618/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 15.2.2002.

3. O acórdão julgou procedente a apelação e o reexame de ofício no processo cautelar, invertendo o ônus sucumbencial. Foi fixada na sentença (fl. 83) a condenação em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa corrigido monetariamente, não havendo nenhuma violação ao art. 200 do CPC. A inversão do ônus, com parâmetro já definido na instância originária, é perfeitamente possível.

4. Recurso especial não provido.

No mesmo sentido, posiciona-se esta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. Conforme pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a autonomia do processo cautelar e a litigiosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente de ela também existir nos processos que são conexos à cautelar, face ao princípio da causalidade.

3. No caso concreto, não houve condenação, razão pela qual os honorários devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do §3º do art. 20 do CPC/73, não guardando, necessariamente, vinculação com o valor da causa.

4. Sopesadas as circunstâncias da causa e em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, a condenação em honorários advocatícios deve ser reduzida para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para cada parte ré.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2084208 - 0014972-13.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2018)

PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PREPARATÓRIA. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Julgada a ação principal, a medida cautelar e os recursos correspondentes, restam prejudicados pela perda de objeto.

2. Conforme pacífica jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a autonomia do processo cautelar e a litigiosidade nele existente ensejam a condenação em honorários, independente de ela também existir nos processos que são conexos à cautelar, face ao princípio da causalidade.

(...).

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2001745 - 0008783-19.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR. AGRAVO INTERNO. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE MANTEVE A CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL AO PAGAMENTO DE CUSTAS PROCESSUAIS E DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PLEITO NEGADO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. É sabido que o processo cautelar tem autonomia própria, disso decorre que o vencido deve suportar as despesas processuais e honorários advocatícios, advindos da condenação.

2. Restando comprovado por perícia judicial que durante o procedimento de consolidação de débito, tendente ao parcelamento desejado, o fisco perpetrou diversos equívocos, não há como deixar de imputar ao órgão fazendário a condenação ao pagamento de honorários advocatícios e de custas processuais.

3. Não havendo outra opção à empresa, ora agravada, que teve de promover a presente demanda, é de rigor a manutenção da aludida condenação, em consonância com o princípio da causalidade. Precedentes.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1552486 - 0004016-35.2005.4.03.6100, Rel. DESEMB. FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/05/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2017)

Cumprido destacar que houve litigiosidade na discussão, uma vez que a União Federal se mostrou contrária à aceitação do seguro garantia enquanto meio apto a caucionar futura execução fiscal.

Em que pesemos argumentos da apelante, a sentença deve ser mantida em sua integralidade.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. TUTELA CAUTELAR ANTECEDENTE. OFERECIMENTO DE SEGURO GARANTIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em ação ordinária extinta por perda do objeto.

2. O conceito de interesse de agir está intimamente ligado à ideia de utilidade e necessidade da jurisdição. Assim, se no curso do processo, o bem da vida é atingido ou se esvai a possibilidade de sua obtenção, não há mais que se falar em cabimento de ação judicial, configurando, portanto, perda superveniente do interesse de agir.

3. Para fins de fixação do ônus da sucumbência, cuidando-se de hipótese de perda do objeto, nos termos do art. 85, §10º, do atual CPC, deve ser observado o princípio da causalidade, cabendo a condenação àquele que deu causa à demanda.

4. Cuidando-se de procedimento de tutela cautelar antecedente, posteriormente convertido em ação ordinária, apresentado com objetivo de caucionar futura execução fiscal através do oferecimento de seguro garantia, o posterior ajuizamento da ação executiva implica em evidente falta superveniente de interesse de agir.

5. A propositura pelo contribuinte de ação cautelar de antecipação de garantia, preparatória de futura execução fiscal, a ser oportunamente ajuizada pelo Fisco, é admitida na jurisprudência pátria, a fim de evitar situação de desvantagem para aquele que, ainda não tendo sido executado, não tem como suspender a exigibilidade do crédito tributário.

6. No caso dos autos, por ocasião da propositura do procedimento de tutela cautelar antecedente, em 10.10.2016, a demandante possuía legítimo interesse em seu ajuizamento, considerando-se a existência de inscrição em dívida ativa em seu nome.

7. Ressalta-se que os Tribunais Superiores entendem pela possibilidade de fixação de honorários advocatícios em sede de ação cautelar, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, quando estas se mostrarem autônomas e contenciosas.

8. Cumpre destacar que houve litigiosidade na discussão, uma vez que a União Federal se mostrou contrária à aceitação do seguro garantia enquanto meio apto a caucionar futura execução fiscal.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014094-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5014094-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental à decisão monocrática que indeferiu o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.012, § 4º, do CPC, ao recurso de apelação interposto em face de sentença de improcedência dos embargos à execução fiscal, opostos pela executada para desconstituir multa administrativa imposta pelo INMETRO.

Sem contrarrazões da agravada.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) N° 5014094-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o presente agravo encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação 5001502-34.2018.4.03.6111, a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

Neste sentido:

SusApel 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. Juíza Conv. DENISE AVELAR, e-DJF3 11/04/2018: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente. 2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados."

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo regimental, bem como o pedido de efeito suspensivo à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. JULGAMENTO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado diante do julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.
2. Agravo regimental e pedido de efeito suspensivo prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o agravo regimental, bem como o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002578-08.2018.4.03.6107

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSTECH TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002578-08.2018.4.03.6107

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TRANSTECH TRANSPORTES E LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela **União**, em face da sentença que concedeu a ordem, para determinar a exclusão do PIS e da COFINS, de sua própria base de cálculo, e, reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

A apelante, alega, que:

- a) o RE nº 574.706/PR, não pode ser aplicado ao presente caso, pois tratou, tão-somente, do ICMS;
- b) é legal, constitucional e reconhecida pela jurisprudência pátria, a possibilidade da incidência de um tributo na base de cálculo de outro, ou na sua própria base de cálculo;
- c) o PIS e a COFINS integram o preço de cada serviço prestado e de cada produto comercializado, consistindo, o conjunto desses preços, o faturamento/receita bruta da empresa contribuinte.

Por fim, aduz, a União, ora apelante, ser incabível a via mandamental para a compensação de valores com efeito pretérito.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Paula Bajer Fernandes da Costa, deixou de exarar parecer por entender não haver interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002578-08.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: TRANSTECH TRANSPORTES E LOGISTICALTA
Advogado do(a) APELADO: GERALDO SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR - SP197086-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A exclusão do PIS e da COFINS de sua própria base de cálculo, não merece amparo.

De início, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 574.706/PR, em sede de repercussão geral, firmou a tese de que “o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”.

Embora se trate de precedente de observância obrigatória quanto à matéria nele tratada (restrita ao ICMS), esta Turma Recursal entende que a conclusão do julgado não pode ser estendida às demais exações incidentes sobre a receita bruta, vez que se trata de tributos distintos, não sendo cabível a aplicação da analogia em matéria tributária. Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS PRÓPRIOS TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. RE Nº 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, já firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS”, conforme RE nº 574.706.

2. O precedente estabelecido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706 não pode ser estendido às demais exações incidentes sobre a receita bruta, uma vez que se trata de tributos distintos.

3. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS denominada cálculo por dentro, de modo que, em razão da similitude das controvérsias, não se mostra plausível a viabilidade da exclusão das aludidas contribuições de suas próprias bases de cálculo.

4. Agravo de instrumento desprovido.”

(AI 5022335-10.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/09/2018) (grifei)

De outro lado, a Lei nº 12.973/2014, que alterou as leis reguladoras do PIS e da COFINS, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

Por sua vez, o § 5º do mesmo dispositivo legal deixa claro que na receita bruta incluem-se “os tributos sobre ela incidentes”, o que autoriza a inclusão, nas bases de cálculo das referidas contribuições, dos valores relativos a elas próprias.

Consoante explicitado pelo Exmo. Juiz Federal Convocado, Alexandre Gonçalves Lippel, em acórdão proferido nos autos da Apelação Cível nº 5005772-23.2018.4.04.7001/PR, julgada pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, do qual compartilho o entendimento: “O simples fato de os valores dispendidos com as contribuições não representarem acréscimo patrimonial não é suficiente para excluí-los da base de cálculo do PIS e da COFINS. Isso porque estas não incidem sobre o lucro da empresa, e sim sobre o seu faturamento, conceito que, a priori, deve ser interpretado segundo os parâmetros fixados na legislação tributária.”

Oportuno salientar que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, conforme se denota dos seguintes julgados:

“1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

[...]

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos.

[...]

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.”

(RE 582461/SP, Relator Min. GILMAR MENDES, STF - Tribunal Pleno, Julgamento: 18/05/2011) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. “CÁLCULO POR DENTRO”. CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada “cálculo por dentro”, não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes.

2. Agravo regimental desprovido.”

(RE 524031 AgR/SP, Relator Min. AYRES BRITTO, STF - Segunda Turma, Julgamento: 30/08/2011) (grifei)

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhece a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Segundo o teor da ementa:

“RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: “XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos”.

2. **A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:** 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. **Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.** 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp.N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. **Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.**

[...]

(REsp 1144469/PR, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - Primeira Seção, DJE DATA:02/12/2016) (grifei)

Seguindo as mesmas conclusões, destaco, ainda, precedentes desta Corte Regional e do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. PREVALÊNCIA DO ENTENDIMENTO DO STF E DO STJ SOBRE A SISTEMÁTICA DO CÁLCULO POR DENTRO.

Em que pese o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, em repercussão geral, sobre a inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), é certo que a mesma Suprema Corte, também em repercussão geral, possui julgado no qual reconhece a constitucionalidade do “cálculo por dentro”, ou seja, de que é permitida a incidência do tributo sobre tributo. O E. STJ também possui entendimento de que “o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo” (RE nº 1144469/PR). Desse modo, não existindo julgamento posterior tanto do STF como do STJ, afastando a sistemática do “cálculo por dentro” do PIS e da COFINS sobre as suas mesmas bases de cálculo, é de rigor a reforma da decisão agravada. Agravo de instrumento provido.”

(AI 5019900-63.2017.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI MARQUES FERREIRA, TRF3 - 2ª Seção, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2018) (grifei)

“APELAÇÕES E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDECIÊNCIA A TESE FIRMADA PELO STF NO RE 574.706. IMPOSSIBILIDADE DE SOBRESTAMENTO DO FEITO A CONTA DE EVENTO FUTURO E INCERTO. EXCLUSÃO DO PIS/COFINS DA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. SITUAÇÕES DIVERSAS. AUSÊNCIA DE TRANSLAÇÃO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA, POIS O FATO GERADOR É O FATURAMENTO/RECEITA EMPRESARIAL. REPASSE APENAS DO ÔNUS FINANCEIRO. APROVEITAMENTO DOS CRÉDITOS DE PIS/COFINS APENAS NA FORMA DA LEI. RECURSOS E REEXAME DESPROVIDOS.

[...]

5. Quanto ao PIS/COFINS incidente na cadeia operacional, a situação jurídica é diversa. O ICM e o ISS têm por fato gerador a circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF) e a prestação de serviços (art. 156, III, da CF), atos econômicos que comportam a translação (fática) do crédito tributário devido na operação para o adquirente da mercadoria ou do serviço, no momento da constituição da obrigação tributária. São tributos indiretos por excelência, exigindo-se inclusive o cumprimento dos requisitos previstos no art. 166 do CTN para que o contribuinte de direito possa titularizar o direito a eventual indébito. Precedentes.

6. Por seu turno, como regra geral, o PIS/COFINS incide sobre a receita/faturamento, elementos contábeis que não se exaurem na operação em si, mas se formam no decorrer de determinado tempo, a partir basicamente do conjunto daquelas operações. Quando o adquirente da mercadoria ou serviço efetua o pagamento do valor faturado, não há propriamente transferência do encargo tributário – a exatidão da base de cálculo ainda será apurada, inclusive com outros elementos que não somente o resultado das vendas -, mas somente a composição de despesas na formação do preço para que o vendedor alcance o lucro empresarial.

7. Não há, em suma, translação propriamente dita do encargo tributário, mas o contumaz repasse do ônus financeiro da atividade empresarial para o consumidor de fato. Tanto é assim que as ações de repetição de indébitos daqueles tributos não se submetem ao art. 166 do CTN, salvo se existente modelo de incidência tributária por substituição, como na tributação do PIS/COFINS sobre combustíveis antes da entrada em vigor da Lei 9.990/00 e da alteração do art. 4º da Lei 9.718/98.

8. Não se permite segregar o PIS/COFINS de sua própria base de cálculo. Ainda que assim não fosse, é de se lembrar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706 não afastou a possibilidade do cálculo por dentro na apuração de tributos, mantendo-se incólume a jurisprudência em contrário. Garante-se à impetrante somente o aproveitamento dos créditos escriturados de PIS/COFINS na forma da lei, enquanto benefício instituído justamente para reduzir a carga tributária na cadeia de operações, já que o art. 195, § 12, da CF deixa ao alvedrio da Lei o escopo do regime não cumulativo daquelas contribuições. Não há que se falar; portanto, em direito à diferença resultante da não aplicação da Taxa SELIC sobre os créditos escriturados, inexistente o direito à exclusão do PIS/COFINS da base de cálculo das próprias contribuições.”

(AC 5002171-57.2017.4.03.6100, Relator Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - Sexta Turma, Publicação DJE 10.12.2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Desse modo, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à remessa oficial e ao recurso de apelação, para, reformando a sentença, denegar a ordem no mandado de segurança.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706.

1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

2. Remessa oficial e recurso de apelação providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005416-90.2019.4.03.6105

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

APELANTE: JAGUAR E LAND ROVER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A

APELADO: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL 8ª REGIAO FISCAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005416-90.2019.4.03.6105

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

APELANTE: JAGUAR E LAND ROVER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A

APELADO: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL 8ª REGIAO FISCAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Jaguar e Land Rover Brasil Indústria e Comércio Ltda., em face da sentença que denegou a ordem, no mandado de segurança impetrado em face do Sr. Inspetor da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Aeroporto Internacional de Viracopos**, tendente a obter a declaração de inexigibilidade do recolhimento da Taxa de Utilização do SISCOMEX no valor fixado por meio da Portaria MF nº 257/2011 e IN RFB nº 1.158/2011, bem como o reconhecimento do direito de compensar e/ou restituir os valores recolhidos indevidamente, respeitada a prescrição quinquenal.

A apelante alega, em síntese, que:

a) viola a Constituição Federal, a delegação ao Ministério da Fazenda, para reajustar a taxa de utilização do SISCOMEX, tema já enfrentado pela jurisprudência (ADI nº 1.444 e RE nº 959.274);

b) é inconstitucional e ilegal a Portaria do Ministério da Fazenda nº 257/2011, no que tange o aumento da taxa SISCOMEX, por violação ao princípio da legalidade, bem como porque não fora respeitado o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98;

c) a Lei nº 9.716/1998 não estabelece qualquer critério para a correta determinação do aspecto quantitativo da Taxa de Utilização do SISCOMEX, violando o princípio da retributividade.

d) reconhecido o direito acima invocado, a União deve ser condenada na repetição do indébito tributário, através da compensação e/ou restituição, corrigidos pela taxa SELIC, respeitando-se o prazo prescricional de cinco anos da data da impetração.

Conquanto intimada, a União deixou de apresentar contrarrazões ao recurso.

O Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do e. Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005416-90.2019.4.03.6105

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

APELANTE: JAGUAR E LAND ROVER BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogado do(a) APELANTE: JERRY LEVERS DE ABREU - SP183106-A

APELADO: INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL 8ª REGIAO FISCAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL EM SANTOS, INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS, INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, INSPETOR DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A questão trazida aos presentes autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter, em síntese, a declaração de inexigibilidade do recolhimento da Taxa de Utilização do SISCOMEX no valor fixado por meio da Portaria MF nº 257/2011 e IN RFB nº 1.158/2011, bem como o reconhecimento do direito de compensar e/ou restituir os valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 74 da Lei 9.430/96.

Na verdade, a Taxa de Utilização do SISCOMEX foi instituída por meio da Lei nº 9.716/98, nos seguintes termos:

“Art. 3º Fica instituída a Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX, administrada pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda.

§1º A taxa a que se refere este artigo será devida no Registro da Declaração de Importação, à razão de: (Vide Medida Provisória nº 320, 2006)

I - R\$ 30,00 (trinta reais) por Declaração de Importação;

II - R\$ 10,00 (dez reais) para cada adição de mercadorias à Declaração de Importação, observado limite fixado pela Secretaria da Receita Federal.

§2º Os valores de que trata o parágrafo anterior poderão ser reajustados, anualmente, mediante ato do Ministro de Estado da Fazenda, conforme a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.” (grifei)

Resta claro, portanto, que o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/1998 delegou ao Ministro da Fazenda, por meio de ato infralegal, o estabelecimento do reajuste anual da referida taxa, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX.

Ocorre que o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi o de que viola o princípio da legalidade a possibilidade de reajuste anual, por ato do Ministro da Fazenda, “considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX”, por se tratar de expressão aberta e pouco clara.

Assim, a questão da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX restou pacificada no Supremo Tribunal Federal e nesta Terceira Turma, que reviu sua posição e passou a adotar a do Supremo Tribunal Federal.

Citem-se, a respeito, os seguintes precedentes recentes desta Terceira Turma:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO. ART. 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 E PORTARIA MF 257/2011. INCONSTITUCIONALIDADE. QUESTÃO PACIFICADA NO STF. LIMITAÇÃO DO REAJUSTE AOS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS.

1. Sentença que concedeu parcialmente a ordem, para limitar o valor de cobrança da taxa SISCOMEX ao índice de reajuste de 131, 60% (INPC) e declarou o direito da impetrante à compensação ou restituição dos valores recolhidos em montante superior ao devido.

2. Cinge-se a controvérsia à constitucionalidade da majoração dos valores da Taxa de Siscomex promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, editada com fundamento no parágrafo 2º do artigo 3º da Lei n.º 9.716/98 e ao afastamento do limite do índice acumulado do INPC, fixado pela sentença, in casu.

3. Tendo em vista a existência de recentes precedentes proferidos pelo C. STF pela inconstitucionalidade da majoração, os quais conduzem a conclusão no sentido de que atualmente se encontra pacificada a questão tanto na Primeira quanto na Segunda Turma da Suprema Corte, impõe-se a revisão do posicionamento que até então vinha sendo adotado.

4. A 2ª Turma do STF concluiu que “a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei n.º 9.716/98 restou incompleta ou defeituosa, pois o legislador não estabeleceu o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal”. (RE 1095001 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018). Assim, decidiu que a majoração estabelecida pela Portaria MF n.º 257/2011, considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX, viola o princípio da legalidade, entendendo este que passou a ser perfilhado pela 1ª Turma da Suprema Corte, consoante restou consignado no julgamento do RE 1155381, em 22-03-2019.

5. A questão foi incluída pela própria Procuradoria Geral da Fazenda Nacional na lista de dispensa de contestação e recursos de que trata o art. 2º, VII e §§ 4º e 5º, da Portaria PGFN n.º 502/2016.

6. O afastamento do reajuste, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, não impede a incidência de atualização monetária, por meio da aplicação de índices oficiais, consoante o entendimento firmado pelo STF. A propósito, o C. STF, ao afastar a majoração promovida pela Portaria MF n.º 257/2011, reiteradamente vem decidindo por limitar o reajuste da taxa aos índices oficiais de correção monetária acumulados no período.

7. Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido formulado pela parte autora no tocante à repetição de indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

8. Aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito a partir do recolhimento indevido a título de correção monetária. A SELIC, por englobar correção monetária e juros de mora, não pode ser cumulada com nenhum outro índice.

9. A sentença deve ser reformada para que seja julgado parcialmente procedente o pedido a fim de afastar a majoração da Taxa Siscomex, na forma promovida pela Portaria MF n.º 257/11, bem como para afastar o limite do índice acumulado do INPC, aplicado in casu, ressaltando-se a incidência de atualização monetária com a aplicação de índices oficiais acumulados no período (janeiro de 1999 e abril de 2011), bem como para assegurar a repetição do indébito dos valores recolhidos em montante superior ao devido, referentes aos cinco anos antecedentes ao ajuizamento da ação, a qual poderá ser efetivada em fase de cumprimento de sentença ou na via administrativa.

10. Apelação da impetrante parcialmente provida. Apelação da União e reexame necessário não providos.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000715-44.2019.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/09/2019) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. AUMENTO PELA PORTARIA MF 257/11. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE CRITÉRIO QUANTITATIVO NO ARTIGO 3º, §2º, DA LEI 9.716/98 PARA MAJORAÇÃO PRETENDIDA. COMPENSAÇÃO DEFERIDA COM TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL, À EXCEÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELO DO CONTRIBUINTE PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em primeiro, não se perca de vista que a fiscalização do comércio exterior é atividade relacionada ao Poder de Polícia estatal, nos termos do artigo 77 do Código Tributário Nacional:

2. Nos termos da legislação que rege o SISCOMEX, a taxa de utilização do sistema, prevista no artigo 3º da Lei 9.716/98, aplica-se às importações realizadas a partir de 1º de janeiro de 1999, decorrendo a Portaria MF n.º 257/11 de delegação ao Ministro da Fazenda, observada a variação dos custos de operação e de investimentos no sistema eletrônico.

3. Contudo, na esteira do que decidiu, por unanimidade, a Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal no RE/SC 1095001 AgR, a lei de regência haveria de ter fixado parâmetros mínimos para majoração da taxa de modo a evitar eventual arbitrariedade por parte do executivo, o que não ocorreu.

4. A Lei 9.716/98, ao não fixar critérios mínimos para majoração da taxa (aspecto quantitativo), deu plena liberdade ao executivo para exercer, ao seu alvedrio, o poder de legislar sobre a matéria, o que vai de encontro ao princípio da estrita legalidade tributária, o qual estatui a vedação de exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça.

5. Tenha-se em vista, ademais, que a Portaria MF n.º 257/2011 acabou por majorar a taxa SISCOMEX em cerca de 500%, restando configurada também a clara desproporcionalidade da medida.

6. Caracterizada a infringência ao princípio da legalidade já que a Lei n.º 9.716/98, artigo 3º, § 2º, delegou ao Ministro da Fazenda o estabelecimento, por meio de ato infralegal, do reajuste anual da taxa Siscomex sem a fixação de critérios mínimos a tal.

7. Reconhecido o direito, exsurge a possibilidade à compensação. A compensação, contudo, deverá observar a diferença entre o valor recolhido com base na Portaria MF n.º 257/2011, ora afastada, e aquele previsto na Lei 9.716/98, devidamente atualizado com índices oficiais, de modo a propiciar equilíbrio na relação entre as partes e evitar indevido prejuízo ao Fisco.

8. A compensação será efetuada, observada a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, bem como observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária pela SELIC.

9. Apelo do contribuinte parcialmente provido.”

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003859-11.2018.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 25/07/2019, Intimação via sistema DATA: 29/07/2019) (grifei)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AFRONTA À LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO.

1. *Questão decidida pelo Supremo Tribunal Federal cujos precedentes se seguem: RE 959.284-AgR, redator do acórdão Min. Roberto Barroso, Primeira Turma, DJE 29/08/2017; RE-AgR 1.095, relator Ministro Dias Tóffoli, Segunda Turma, DJE 28/05/2018; RE 1.126.958-AgR, relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJE 27/04/2018 e RE 1.132.699, relator Ministro Edson Fachin, DJE; 18/06/2018.*

2. *Reconhecimento do direito de a impetrante recolher a taxa de utilização do sistema integrado de comércio exterior – SISCOMEX a partir dos valores vigentes anteriormente à edição da Portaria nº 257/11, reajustados pela SELIC.*

3. *Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.*

4. *A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.*

5. *A compensação não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, nos termos da jurisprudência sedimentada do Superior Tribunal de Justiça.*

6. *A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.*

7. *Ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, exatidão dos números e documentos comprobatórios, “quantum” a compensar e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.” (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003574-52.2017.4.03.6103, Rel. Desembargador Federal Nilton Agnaldo Moraes Dos Santos, Rel. para acórdão Juiz Federal Márcio Catapani, julgado em 01/07/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2019)*

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis nº 10.637/02 e 13.670/2018, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. *A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*

3. *Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada “Restituição e compensação de Tributos e Contribuições”, determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*

4. *A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: “Observado o disposto no artigo anterior; a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração”.*

5. *Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*

6. *A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*

7. *Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*

8. *Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: “Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial.”*

9. *Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG).*

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ademais, conforme a jurisprudência acima colacionada e tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cabe acrescentar, por fim, que, em razão do presente *mandamus* ter sido impetrado após a entrada em vigor da Lei n.º 13.670/2018, que revogou o art. 26 da Lei n.º 11.457/2007, não se aplica mais a vedação da compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991. No entanto, deve-se observar o quanto disposto no art. 26-A da Lei n.º 11.457/2007, incluído pela Lei n.º 13.670/2018.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONÚNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ainda, anote-se ser imperioso destacar que, a restituição na via administrativa deve observar a necessidade de expedição de precatórios, segundo o contido no art. 100 da Constituição Federal.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para reformando a sentença, conceder a ordem pleiteada, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA SISCOMEX. INCONSTITUCIONALIDADE DA MAJORAÇÃO.

1. A Taxa de Utilização do SISCOMEX foi instituída por meio da Lei n.º 9.716/98.
2. O entendimento do STF foi o de que viola o princípio da legalidade a possibilidade de reajuste anual, por ato do Ministro da Fazenda, “*considerando a variação dos custos de operação e dos investimentos no SISCOMEX*”, por se tratar de expressão aberta e pouco clara. Art. 3º, §2º, Lei n.º 9.716/98.
3. Assim, a questão da inconstitucionalidade da majoração da Taxa SISCOMEX restou pacificada no STF e nesta Terceira Turma, que reviu sua posição e passou a adotar a do STF. Precedentes.
4. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei n.º 9.430/96 com as modificações perpetradas pelas Leis n.ºs 10.637/2002 e 13.670/2018, uma vez que era essa a legislação vigente na data do ajuizamento da presente demanda. REsp n.º 1137738/SP.
5. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do CTN, sendo aplicável a taxa SELIC como índice de correção monetária, desde a data do pagamento indevido. REsp n.º 1112524/DF; AgRg no AgRg no AREsp n.º 536.348.
6. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para reformando a sentença, conceder a ordem pleiteada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5029692-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T. F. RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N.º 5029692-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T. F. RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança para excluir o ICMS destacado nas notas fiscais da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e atualização monetária pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) a alteração promovida pela Lei 12.973/2014 não foi abrangida pela decisão paradigma; (3) que o ICMS deve ser integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em que se definiu que o valor relativo ao ICMS faz parte do valor do produto e deve ser acrescido ao valor da operação, base de cálculo do próprio ICMS, e ao faturamento ou receita, base de cálculo de tais exações, agregando todos os componentes do preço, mesmo que imposto estadual, como qualquer outro custo ainda que destinado a terceiros; (4) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (5) o montante a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o imposto efetivamente recolhido e não o destacado nas notas fiscais, caso contrário significa excluir mais do que é devido ao Estado a título de ICMS; (6) impossibilidade de restituição administrativa; e (7) eventual compensação deve observar as dos artigos 74 da Lei 9.430/1996, na redação dada pela Lei 10.637/2002, 26-A da Lei 11.457/2007, 170-A do CTN e a IN RFB 1.717/2017.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5029692-40.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: T. F. RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO MACHADO PEREZ - SP221887-A, MARCELO NAJJAR ABRAMO - SP211122-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que alegou impossibilidade de restituição administrativa, vez que não houve decisão neste sentido; e no que pleiteou a aplicação dos artigos 170-A do CTN, pois assim já decidiu a sentença, inexistindo, portanto, sucumbência.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "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."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e- DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obistou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“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”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE N° 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE n° 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omisso quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n° 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

De fato, como a presente ação foi proposta **após a Lei 13.670, de 30/05/2018**, que revogou o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007 e inseriu o artigo 26-A, este, pois, é o regime legal vigente ao tempo do ajuizamento a ser aplicado ao caso dos autos, segundo o critério jurídico acima apontado, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que alegou impossibilidade de restituição administrativa, pois não houve decisão neste sentido; e no que pleiteou a aplicação dos artigos 170-A do CTN, pois assim já decidiu a sentença, inexistindo, portanto, sucumbência.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

4. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como o parâmetro constitucional.

5. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

8. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

9. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000462-07.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE FRANCISCO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000462-07.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE FRANCISCO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança para determinar à autoridade impetrada que profira decisão no requerimento administrativo (aposentadoria por tempo de contribuição, protocolo nº 188188121, no prazo de 15 (quinze) dias.

Sustenta o apelante a ausência de direito líquido e certo. Diz que houve um aumento de requerimentos de aposentadoria, que, aliados à carência de servidores, impede a análise dos pedidos em prazo ideal.

Argumenta que a concessão dos pedidos feitos na via judicial importa verdadeiro ato de "furar a fila" do atendimento do INSS pelo segurado. Requer, assim, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso ante o exaurimento da prestação jurisdicional.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000462-07.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JORGE FRANCISCO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR - SP224631-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à observância de prazo razoável para análise de pedido de benefício previdenciário pelo INSS.

A Constituição Federal determina em seu art. 5º, LXXVIII, que *“a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”*.

Nesse sentido, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Especificamente quanto à implementação de benefício previdenciário, como é o caso dos autos, os arts. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

Confira-se:

Lei nº 8.213/1991:

“Art. 41-A: O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

(...)

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.”

Decreto nº 3.048/1999:

“Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas”.

Por fim, o artigo 31 da Portaria MPS nº 548/2011, que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem “*como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial*”.

Assim, considerando que o requerimento administrativo foi protocolado em 22/11/2018, sem qualquer resposta, deve ser mantida a sentença.

É nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o impetrante obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que analise, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o requerimento administrativo de revisão de aposentadoria protocolado em 01/09/2017.
 2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
 10. Reexame necessário não provido.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006431-46.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
 2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
 3. Remessa oficial desprovida.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5018407-92.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a Administração conclua procedimento administrativo.
 2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
 3. Remessa oficial a se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002429-12.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019)

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 9.784/99. ARTIGOS 41-A, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91, E 174, DO DECRETO Nº 3.048/1999. REMESSA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal assegura a todos, em seu art. 5º, LXXVIII, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.
 2. O artigo 49, da Lei nº 9.784/99, estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
 3. Especificamente sobre a implementação de benefício previdenciário, caso dos autos, os artigos 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
 4. E o artigo 31, da Portaria MPS nº 548-2011 (que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS), estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem “como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial”.
 5. Assim, considerando que o recurso administrativo foi interposto em 24/08/2016, deve ser mantida a sentença que determinou o encaminhamento do recurso para julgamento no prazo de 15 (quinze) dias.
 6. Remessa oficial a que se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001418-43.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 11/09/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 9.784/99. ARTIGOS 41-A, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91, E 174, DO DECRETO Nº 3.048/1999. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à observância de prazo razoável para análise de pedido de benefício previdenciário pelo INSS.
2. A Constituição Federal determina em seu art. 5º, LXXVIII, que *“a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”*.
3. Nesse sentido, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
4. Especificamente quanto à implementação de benefício previdenciário, caso dos autos, os arts. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
5. Por fim, o artigo 31 da Portaria MPS nº 548/2011, que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem *“como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial”*.
6. Assim, considerando que o requerimento administrativo foi protocolado em 22/11/2018, sem qualquer resposta, deve ser mantida a sentença. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006431-46.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5018407-92.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002429-12.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001418-43.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 11/09/2019)
7. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031492-25.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ESCOVAS FIDALGA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774-A
APELADO: ESCOVAS FIDALGA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031492-25.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ESCOVAS FIDALGA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774-A
APELADO: ESCOVAS FIDALGA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por **Escovas Fidalga Ltda.** e pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados pela primeira contra a segunda.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição em relação à certidão de inscrição em dívida ativa de nº 80.6.04.080187-01, haja vista o transcurso de prazo superior a cinco anos entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal, porém, em relação às demais inscrições, exclamou pela interrupção do fenômeno extintivo, em razão do parcelamento celebrado entre as partes.

Sua Excelência, ainda, afirmou pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como pela possibilidade da incidência de correção monetária sobre os juros e a multa de mora, asseverando pela legalidade e constitucionalidade da taxa SELIC.

Complementa que não prospera a redução de multa pretendida, pois que já se encontra no patamar delimitado pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, pronunciando pela incidência do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Em razão da sucumbência na maior parte pela contribuinte embargante, deixa-se de condenar nos honorários advocatícios nos presentes embargos, em virtude do próprio encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69, que já engloba tal parcela.

A autora, ora apelante, alega, em síntese, que:

- a) o ICMS não se caracteriza como receita da sociedade empresária, razão pela qual não pode compor a base de cálculo da COFINS;
- b) é inconstitucional e ilegal a incidência da taxa SELIC como índice de correção do crédito tributário e seus consectários;
- c) a multa de mora deve ser extirpada ou ao menos reduzida, haja vista que em razão dos juros já aplicados sobre o valor inadimplido desnatura sua função, tomando-se nítida renda indevida do ente tributante;
- d) é indevida a utilização do encargo do Decreto-Lei nº 1.025/69.

Por seu turno, a União aduz em seu apelo que em virtude do parcelamento celebrado entre as partes, o contribuinte renunciou à prescrição da inscrição de nº 80.6.04..080187-01 e, portanto, deve ser reformada a r. sentença proferida em primeira instância.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Intimadas a se manifestarem acerca do interesse no prosseguimento do feito, em face do parcelamento celebrado pelo contribuinte, posteriormente ao ajuizamento dos presentes embargos à execução fiscal, ambas as partes pretendem a análise dos fundamentos exarados em seus recursos de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031492-25.2007.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: ESCOVAS FIDALGA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774-A
APELADO: ESCOVAS FIDALGA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PACHECO - SP26774-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A questão dos autos não carece de maiores debates, haja vista que o parcelamento dos valores objetos da dívida combatida, após o ajuizamento da ação, enseja o reconhecimento da perda do interesse de agir, nos termos da jurisprudência já consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DE RENÚNCIA. ART. 269, V DO CPC. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C, DO CPC E DA RES. 8/STJ.

1. *Inexiste omissão no acórdão impugnado, que apreciou fundamentadamente a controvérsia, apenas encontrando solução diversa daquela pretendida pela parte, o que, como cediço, não caracteriza ofensa ao art. 535, II do CPC.*

2. *A Lei 10.684/2003, no seu art. 4o., inciso II, estabelece como condição para a adesão ao parcelamento a confissão irretratável da dívida; assim, requerido o parcelamento, o contribuinte não poderia continuar discutindo em juízo as parcelas do débito, por faltar-lhe interesse jurídico imediato.*

3. *É firme a orientação da Primeira Seção desta Corte de que, sem manifestação expressa de renúncia do direito discutido nos autos, é incabível a extinção do processo com julgamento do mérito (art. 269, V do CPC), residindo o ato na esfera de disponibilidade e interesse do autor; não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente.*

4. *Na esfera judicial, a renúncia sobre os direitos em que se funda a ação que discute débitos incluídos em parcelamento especial deve ser expressa, porquanto o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial. Precedentes: (REsp. 1.086.990/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 17/08/2009, REsp. 963.420/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp. 878.140/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/06/2008; REsp. 720.888/RS, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJe 06/11/2008; REsp. 1.042.129/RS, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 16/06/2008; REsp. 1.037.486/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 24/04/2008).*

5. *Partindo-se dessas premissas e analisando o caso concreto, a manifestação da executada, concordando com o pedido da Fazenda Pública de extinção do processo com julgamento de mérito, mas fazendo ressalva quanto ao pedido de condenação em honorários, após a sua adesão ao PAES, não se equipara à renúncia expressa sobre o direito em que se funda a ação, mas sem prejudicar que o processo seja extinto, sem exame de mérito (art. 267, V do CPC).*

6. *Nega-se provimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 08/2008 do STJ."*

(REsp 1124420/MG, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 29/02/2012, DJe 14/03/2012)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PARCELAMENTO - FATO SUPERVENIENTE - PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL - RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. *A execução fiscal de origem foi proposta para a cobrança de débitos inscritos sob os números 80.2.99.071140-18, 80.6.99.151976-00 e 80.6.99.151977-91 e também sob o nº 80 2 09 011829-13, objeto do presente recurso.*

2. *Consta dos autos de origem que a parte recorrente aderiu programa de parcelamento, o que configura fato novo superveniente à interposição do agravo, nos termos do artigo 462 do CPC/73 (art. 463, CPC/15), impondo-se ao julgador, em qualquer fase do processo, o exame da questão, já que influi no julgamento da lide.*

3. *Embora a recorrente tenha aderido ao programa de parcelamento da dívida, deixou de desistir do recurso e de renunciar expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação. 4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, em especial o julgamento dos embargos de declaração do recurso representativo de controvérsia REsp 1.124.420-MG, tem entendido que, nos casos em que não tenha sido formulado pedido expresso de desistência e renúncia, a adesão ao parcelamento acarreta a superveniente perda do interesse processual, a ensejar a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC/73 (art. 485, VI, CPC/15).*

5. *Ante a perda superveniente do interesse processual da agravante, impõe-se o não conhecimento do seu recurso.*

6. *Agravo de instrumento não conhecido."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 522662 - 0000441-68.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/03/2017)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. SUPERVENIENTE PERDA DO INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. Comprovada a adesão da embargante a parcelamento fiscal, após o ajuizamento dos embargos do devedor; resta configurada a perda superveniente do interesse processual, nos termos da jurisprudência consolidada, a autorizar a extinção do processo sem resolução do mérito (artigo 267, VI, CPC/1973).

2. Tratando-se de benefício fiscal, as normas que regem o parcelamento devem ser interpretadas restritivamente, tendo sido, no caso, aceitos pelo contribuinte que, livremente, aderiu ao acordo e aos respectivos termos. Assim, inexistente ofensa ao princípio da inafastabilidade da jurisdição e do devido processo legal.

3. Embora não seja exigível garantia para aderir ao parcelamento da Lei 11.941/09, não podem ser levantadas as que existem e foram requeridas ou deferidas antes da adesão ao acordo.

4. Reconhecida a superveniente perda do interesse de agir, pela adesão da executada ao programa de parcelamento, restam prejudicadas as alegações arguidas no mérito dos embargos, reiteradas em apelação.

5. Apelação desprovida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2199379 - 0039465-21.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Isto decorre porque o comportamento do contribuinte ao aderir ao parcelamento, após ter ingressado com a ação que visa discutir o crédito tributário, demonstra que não mais tem interesse em debater aquela relação jurídica, tornando-se carecedor de ação.

Os presentes embargos à execução fiscal combatem as certidões de inscrição em dívida ativa de nº 80.2.04.042629-43, 80.2.06.025020-53, 80.6.03.018080-55, 80.6.03.054350-91, 80.6.04.061424-72, 80.6.04.080187-01, 80.6.05.023855-85, 80.7.03.031182-74. Às f. 276-279, dos presentes autos, existe informação de que as mencionadas certidões foram inseridas no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Portanto, nos termos da jurisprudência adrede colacionada, é de rigor a extinção do feito, sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse de agir.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os recursos de apelação interpostos; e, **JULGO EXTINTO** o presente feito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO A PARCELAMENTO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO DE RENÚNCIA AO DIREITO AO QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. RECURSOS DE APELAÇÃO PREJUDICADOS. AÇÃO EXTINTA.

1. O parcelamento dos valores objetos da dívida combatida, após o ajuizamento da ação, enseja o reconhecimento da perda do interesse de agir, nos termos da jurisprudência já consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça e desta Terceira Turma.

2. O comportamento do contribuinte ao aderir ao parcelamento, após ter ingressado com a ação que visa discutir o crédito tributário, demonstra que não mais tem interesse em debater aquela relação jurídica, tornando-se carecedor de ação.

3. *In casu*, os presentes embargos à execução fiscal combatem as certidões de inscrição em dívida ativa de nº 80.2.04.042629-43, 80.2.06.025020-53, 80.6.03.018080-55, 80.6.03.054350-91, 80.6.04.061424-72, 80.6.04.080187-01, 80.6.05.023855-85, 80.7.03.031182-74. Às f. 276-279, dos presentes autos, existe informação de que as mencionadas certidões foram inseridas no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

4. Recursos de apelação prejudicados e ação extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, JULGOU PREJUDICADOS os recursos de apelação interpostos; e, JULGOU EXTINTO o presente feito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000126-22.2019.4.03.6129
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A
APELADO: CHRISTINA SILVA DA CONCEICAO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000126-22.2019.4.03.6129
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A
APELADO: CHRISTINA SILVA DA CONCEICAO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu a execução fiscal, nos termos dos artigos 485, VI, e 771, parágrafo único, ambos do CPC, sem condenação em honorários advocatícios.

Alegou-se que a execução fiscal deveria ser suspensa, nos termos do artigo 40, da LEF.

Não houve intimação para contrarrazões, por determinação do Juízo *a quo* em razão da ausência de citação e de advogado constituído nos autos (ID 122849320).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000126-22.2019.4.03.6129
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A
APELADO: CHRISTINA SILVA DA CONCEICAO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, cinge-se a controvérsia em definir se, diante da inércia do exequente, deve a execução fiscal ser extinta ou suspensa e posteriormente arquivada com fulcro no artigo 40 da Lei 6.830/1980.

Na espécie, consta o AR da tentativa infrutífera de citação, seguido pelo despacho que determinou a intimação do "exequente para que forneça novo endereço no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção da ação sem resolução do mérito", em maio/2019 (ID 122849308 e ID 122849311).

Na sequência foi certificada a ausência de manifestação da apelante e, depois, extinto o processo sem resolução do mérito, em setembro/2019 (ID 122849312 e ID 122849313).

Embora fundamentada a extinção na falta de interesse processual, a motivação decorreu da inércia da exequente em responder à intimação para manifestação nos autos, o que é caracterizado pela jurisprudência como hipótese ensejadora de abandono processual, quando a inércia for superior a trinta dias, devendo, porém, ser prévia e pessoalmente intimada a exequente para suprir a falta no prazo de cinco dias (artigo 485, § 1º, CPC).

Neste sentido:

REsp 1.738.705, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 23/11/2018: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ABANDONO DE CAUSA. ART. 485, III, DO CPC. OBRIGATORIEDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL FIXANDO PRAZO PARA PROMOVER O ANDAMENTO DO FEITO, CUJO DESATENDIMENTO SERÁ SANCIONADO COM SENTENÇA TERMINATIVA SEM MÉRITO. ART. 485, § 1º, DO CPC. 1. O término do processo sem resolução do mérito, na hipótese de abandono (art. 485, III, do CPC), exige que a parte seja intimada pessoalmente, com a advertência de que a falta de promoção dos autos de sua incumbência, no prazo derradeiro (que é de cinco dias, no atual CPC), acarretará a extinção do feito. Exegese do art. 485, § 1º, do CPC. 2. A regra acima já vinha prevista no CPC/1973, no art. 267, § 1º (a única diferença é que o prazo para restabelecer o andamento do feito era de quarenta e oito horas). A jurisprudência do STJ, em relação ao referido dispositivo legal, exigia que a sentença de extinção fosse precedida de intimação pessoal abrindo o específico prazo (então de 48h, conforme dito) para que fosse promovido o andamento do feito, sob pena de extinção. 3. No caso concreto, o Tribunal de origem manteve a sentença de extinção da Execução Fiscal por abandono, consignando que a Fazenda credora foi cientificada pessoalmente da penhora deferida, sem apresentar manifestação. 4. Há dois equívocos que conduzem à reforma do julgado: em primeiro lugar, a extinção do feito por abandono tem por premissa que a parte, por mais de trinta (30) dias, não promoveu os atos e/ou diligências que lhe competiam. Ademais, verificado o transcurso do prazo in albis, compete à autoridade judicial determinar a sua intimação pessoal para que, no prazo de cinco dias ou de quarenta e oito horas (conforme vigente, ao tempo da intimação, o novo ou o revogado CPC), promovesse o andamento do feito, sob pena de extinção. 5. Ao que se verifica, o ato de cientificar a Fazenda Pública da realização da penhora não lhe transferiu a prática de qualquer ato processual, uma vez que o ato subsequente (alienação judicial) poderia ser promovido ex officio pelo juiz. 6. Não bastasse isso, ao que consta do voto condutor do acórdão hostilizado, a extinção do feito teria decorrido da simples ausência de resposta do ente público à cientificação da penhora realizada nos autos, quando, conforme acima demonstrado, a sentença somente poderia ser proferida se previamente tivesse havido intimação pessoal concedendo à exequente prazo para que esta praticasse algum ato privativo, indispensável para o andamento do feito, cujo desatendimento seria sancionado com a extinção por abandono de causa. 7. Recurso Especial provido."

Ap 0000704-34.2014.4.03.6133, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 25/07/2018: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ART. 485, III, DO CPC. ABANDONO DA CAUSA. NÃO CARACTERIZADO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. As hipóteses de extinção do processo por desídia encontram-se descritas no art. 485, II e III, do CPC. Em ambos os casos, para ficar caracterizada a desídia imputável à parte, torna-se imprescindível a intimação pessoal, conforme disposto no § 1º do mesmo dispositivo legal. 2. Não sendo o exequente intimado na forma do parágrafo 1º do art. 485, não há que se falar em extinção do feito com fulcro no inciso III deste dispositivo. 3. Apelação provida."

Perceba-se que não é caso de mera suspensão com posterior arquivamento da execução fiscal (artigo 40, LEF), pois tal solução somente é admitida quando, apesar de toda a diligência da exequente, ainda assim, não for possível dar regular andamento ao processo nas condições especificadas, não se confundindo tal hipótese com a de abandono processual.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação para anular a sentença para que seja pessoalmente intimada a exequente a suprir a falta no prazo de cinco dias antes da extinção da execução fiscal por abandono, nos termos do artigo 485, III e § 1º, CPC.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. CARACTERIZAÇÃO DE HIPÓTESE DE ABANDONO. ARTIGO 485, III, CPC. REQUISITO DA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. Embora fundamentada a extinção na falta de interesse de processual, a motivação decorreu da inércia da exequente em responder à intimação para manifestação nos autos, o que é caracterizado pela jurisprudência como hipótese ensejadora de abandono processual, quando a inércia for superior a trinta dias, devendo, porém, ser prévia e pessoalmente intimada a exequente para suprir a falta no prazo de cinco dias (artigo 485, § 1º, CPC).

2. Perceba-se que não é caso de mera suspensão com posterior arquivamento da execução fiscal (artigo 40, LEF), pois tal solução somente é admitida quando, apesar de toda a diligência da exequente, ainda assim, não for possível dar regular andamento ao processo nas situações especificadas, não se confundindo tal hipótese com a de abandono processual.

3. Sentença anulada para que seja pessoalmente intimada a exequente a suprir a falta no prazo de cinco dias antes da extinção da execução fiscal por abandono, nos termos do artigo 485, III e § 1º, CPC.

4. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação para anular a sentença para que seja pessoalmente intimada a exequente a suprir a falta no prazo de cinco dias antes da extinção da execução fiscal por abandono, nos termos do artigo 485, III e § 1º, CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000171-86.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLPACK LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN - SP132981-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000171-86.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLPACK LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN - SP132981-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e a aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) a validade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; (3) que a Suprema Corte já firmou entendimento, no RE 212.209/RS de que não há inconstitucionalidade no fato de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro; (4) subsidiariamente, que a compensação deve ser realizada de acordo com as modificações trazidas pela Lei 13.670/2018.

Não houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000171-86.2019.4.03.6109

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOLPACK LTDA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN - SP132981-A

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "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."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"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".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Cármen Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarra no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

De fato, como a presente ação foi proposta após a Lei 13.670, de 30/05/2018, que revogou o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007 e inseriu o artigo 26-A, este, pois, é o regime legal vigente ao tempo do ajuizamento a ser aplicado ao caso dos autos, segundo o critério jurídico acima apontado, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

6. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009308-22.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GUARUJA MOTEL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A, ANDRE DE ATAIDE MARTINS - SP312317-A, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009308-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUARUJA MOTEL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A, ANDRE DE ATAIDE MARTINS - SP312317-A, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, após acolhimento de embargos declaratórios, concedeu a segurança para excluir o ICMS/ISS/PIS/COFINS da base de cálculo do PIS/COFINS, e garantir a compensação do indébito fiscal, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e aplicação dos critérios de atualização e de juros do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) sujeição do direito do contribuinte à eventual modulação dos efeitos do RE 574.706 em ações ajuizadas após 15/03/2017; (3) descabida a incidência imediata da tese firmada no RE 574.706/PR a processos que versem sobre outros temas correlatos, como o IR sobre lucro presumido, IPI, II, ISS, e contribuições do artigo 149, § 2º, III, *a*, da CF; (4) o Supremo Tribunal Federal reconheceu a legitimidade do cálculo de tributos “por dentro” no julgamento do RE 582.461, sob o regime de repercussão geral; (5) a validade dos tributos impugnados na base de cálculo do PIS/COFINS, especialmente após a edição da Lei 12.973/2014; (6) o montante a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o ICMS efetivamente pago; (7) a compensação deve observar o disposto nos artigos 170-A do CTN, 74 da Lei 9.430/1996, 26-A da Lei 11.457/2007, e IN SRF 1.717/2017; e (8) a taxa SELIC não pode incidir simultaneamente com qualquer outro índice de atualização monetária ou juros.

Houve contrarrazões, arguindo o não conhecimento dos “*argumentos preliminares da apelante, eis que pautados em conjecturas baseadas em eventos futuros e incertos*” (modulação de efeitos do RE 574.706).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009308-22.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GUARUJA MOTEL LTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE MARTINS SANTOS - SP314817-A, ANDRE DE ATAIDE MARTINS - SP312317-A, MARCELO MIRANDA DOURADO FONTES ROSA - SP247111-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou aplicação do artigo 170-A do CTN, pois assim já decidiu a sentença, inexistindo, portanto, sucumbência.

Também inicialmente rejeita-se a preliminar arguida em contrarrazões, ante a efetiva possibilidade de modulação dos efeitos do julgamento da Suprema Corte, pendente de trânsito em julgado.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "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."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior: Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior: 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"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".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualidade a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública: logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

No que concerne às contribuições sociais, contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706, e consequentemente o raciocínio até aqui apresentado, não pode ser aplicado, desde logo, a tais tributos, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe ressaltar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não definida solução própria ou pertinente à espécie tributária em questão, deve prevalecer o entendimento da Suprema Corte de que receita bruta e faturamento, para fins de definição da base de cálculo do PIS/COFINS, são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...") não tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", 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". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assim esta Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do REsp 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. (...)"

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Ainda, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Reconhecido o indébito fiscal relativo exclusivamente ao ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

De fato, como a presente ação foi proposta após a Lei 13.670, de 30/05/2018, que revogou o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007 e inseriu o artigo 26-A, este, pois, é o regime legal vigente ao tempo do ajuizamento a ser aplicado ao caso dos autos, segundo o critério jurídico acima apontado, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, rejeito a preliminar arguida em contrarrazões, conheço em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ISS. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou a aplicação do artigo 170-A do CTN, pois assim já decidiu a sentença, inexistindo, portanto, sucumbência.
2. Rejeitada a preliminar arguida em contrarrazões, ante a efetiva possibilidade de modulação dos efeitos do julgamento da Suprema Corte, pendente de trânsito em julgado.
3. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

4. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isto porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

5. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

6. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do imposto a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS/ISS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

9. No que concerne às contribuições sociais, contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706, e consequentemente o raciocínio até aqui apresentado, não pode ser aplicado, desde logo, a tais tributos, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

10. Enquanto não definida solução própria ou pertinente à espécie tributária em questão, deve prevalecer o entendimento da Suprema Corte de que receita bruta e faturamento, para efeito de definição da base de cálculo do PIS/COFINS, são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...*") não tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

11. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

12. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

13. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

14. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

15. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas. Apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

16. Reconhecido o indébito fiscal exclusivamente ao ICMS/ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

17. Preliminar de contrarrazões rejeitada, apelação fazendária conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar arguida em contrarrazões, conheceu em parte da apelação fazendária e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004152-46.2008.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004152-46.2008.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **General Motors do Brasil Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu o direito de a impetrante obter a certidão de regularidade fiscal, haja vista que os créditos tributários em debate se encontravam com a exigibilidade suspensa, em razão de impugnação administrativa em relação à parte daqueles, bem como decorrente de depósito do montante integral.

A apelante alega, em síntese, que:

a) no que concerne ao processo administrativo de nº 13820.001411/2008-76, fora reconhecido o pagamento por parte da autoridade fiscal, não constituindo óbice à expedição da certidão de regularidade fiscal;

b) no que se refere ao procedimento administrativo de nº 13820.000619/2004-44, não há comprovação da realização de todos os depósitos, o que torna impossível reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, impedindo a concessão da certidão almejada;

c) a existência de outros débitos perante o fisco demonstra a impossibilidade da determinação para a expedição da certidão pretendida.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Laura Noeme dos Santos, opinou pela manutenção da r. sentença.

Intimadas nos termos do despacho de id nº 123965349, as partes assim se manifestaram:

A União aduziu que há perda superveniente do interesse de agir, em razão da satisfatividade do pronunciamento judicial, que já determinou a expedição da certidão de regularidade.

Por seu turno, a apelada indicou que a extinção dos créditos tributários em relação ao procedimento administrativo de nº 13820.01411/2008-76 indica a perda superveniente do interesse de agir e, ainda, reiterou que os depósitos efetuados foram integrais, o que acarreta no reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004152-46.2008.4.03.6126

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GENERAL MOTORS DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELADO: TERCIO CHIAVASSA - SP138481-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Doutora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Preliminarmente, não há como se reconhecer a perda superveniente do interesse de agir aventada pela União, no que se refere à satisfatividade da decisão que determinou pela expedição da certidão de regularidade fiscal.

Isto porque, sem a intervenção do Poder Judiciário, a pretensão formulada pelo contribuinte não seria alcançada, o que demonstra, incontestavelmente, a necessidade da intervenção jurisdicional e a manutenção do interesse de agir.

Por outro lado, ao realizar o reconhecimento do pagamento em relação 13820.001411/2008-76, com a competente extinção do crédito tributário sem a necessidade de intervenção jurisdicional, a Fazenda Pública fez desaparecer o interesse processual nesta parte, de forma superveniente, impedindo a análise do feito quanto a esta questão.

Saliente-se que, nos termos do documento juntado às f. 493, dos autos físicos (id nº 90471175, f. 82), a extinção do crédito tributário se dera em 04.02.2009 e, portanto, anteriormente à prolação da sentença.

Porém, no que se refere ao processo administrativo de nº 13820.000619/2004-44 a solução deve se dar pela ausência de provas que demonstrem o direito pretendido pela ora apelada, senão vejamos:

Embora constante os comprovantes de depósito realizados, não há a demonstração pelas partes de que aqueles se configuraram como integrais, sendo certo que, pela própria redação do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, apenas o depósito do montante integral é que faz suspender a exigibilidade do crédito tributário.

Tais provas, imprescindíveis para a verificação da existência do direito pretendido, é de ônus da apelada, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973.

O artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil - correspondente ao artigo 333, inciso I, do antigo Código de Processo Civil delimita que o ônus da prova compete o autor quanto ao fato constitutivo do seu direito, o que, conforme o todo descrito nesta decisão, não restou comprovado. Colaciono jurisprudência desta Corte Regional acerca do tema:

TRIBUTÁRIO - PRAZO PRESCRICIONAL - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - LC 118/05 - DECURSO DE 120 DIAS - APLICABILIDADE.

[...]

8. Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito.

9. Não o fazendo, ou fazendo de forma insuficiente, o pedido merece ser julgado improcedente, por decisão de mérito com força de coisa julgada material.

10. Não havendo prova nos autos de que a autora tenha prestado efetivamente serviços no exterior implicando em entrada de divisas no país, o pedido não merece ser acolhido.'

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0011372-81.2005.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 28/08/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/09/2014)

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. IRPF. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. APURAÇÃO ADMINISTRATIVA DO DÉBITO. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. ART. 333, I, CPC. AUSÊNCIA DE PROVA DE FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO ALEGADO.

[...]

4. Diversamente do sustentado pelo autor; a presunção juris tantum de legalidade e veracidade repousa sobre os atos da Administração Pública, que não confirmou o recolhimento de parcela do imposto. Inexistindo contradição entre as manifestações da instituição financeira quanto ao não reconhecimento do pagamento, bem como não se desincumbindo o autor do ônus da prova de fato constitutivo de seu direito, a teor do art. 333, I, do CPC, deve ser mantida a sentença.

5. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0004122-11.2002.4.03.6000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 25/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013)

“CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - TÍTULOS DE DÍVIDA PÚBLICA EMITIDOS NO INÍCIO DO SÉCULO PASSADO - DECRETOS-LEI NºS 263/67 E 396/68 - CONSTITUCIONALIDADE - TRIBUTOS SUJEITOS À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - NÃO CONFIGURADA - MULTA E TAXA SELIC - INCIDÊNCIA - ÔNUS DA PROVA - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Constitucionalidade dos Decretos-lei n.ºs 263/67 e 396/68 que cancelaram a condição suspensiva de término das obras e oportunizaram o resgate no prazo de um ano a partir da ciência aos interessados, que ocorreu pela publicação de edital.

2. Ainda que se considere o prazo quinquenal de prescrição das obrigações contra a Fazenda Pública, encontra-se configurado o prazo extintivo pelo decurso de período superior a 30 anos.

3. A jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais consolidou-se no sentido de que referidos títulos acham-se prescritos.

4. *Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, declarado e recolhido fora do prazo, não se configura a denúncia espontânea.*

5. *Incidência da Súmula nº 360 do C. Superior Tribunal de Justiça.*

6. *Devida a multa e a taxa selic em razão de expressa determinação legal.*

7. *Segundo a regra do ônus da prova insculpida no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Não a fazendo, ou fazendo-a de forma insuficiente, deve o pedido ser julgado improcedente.*

8. *Os fatos relativos ao pedido de restituição não comportam confissão por parte da Fazenda Pública, razão pela qual não lhe são aplicáveis os efeitos da revelia, nos termos do artigo 320, II do Código de Processo Civil.*

9. *Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, na esteira da orientação adotada pela Sexta Turma."*

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, APELREEX 0040104-82.1999.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 15/03/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2012)

Portanto, em razão da inexistência de provas capazes ao reconhecimento da suspensão de parte dos créditos tributários, não reconheço o direito à expedição da certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, **RECONHEÇO**, de ofício, a perda superveniente do interesse de agir em relação ao pedido que concerne ao procedimento administrativo de nº 13820.01411/2008-76, **EXTINGUINDO-O, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, tomando prejudicada a parte do recurso de apelação nesta parte; e, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação, na parte em que não prejudicada, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR. OCORRÊNCIA PARCIAL. RECONHECIMENTO DA EXTINÇÃO DE PARTE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELO FISCO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO MONTANTE INTEGRAL DO DEPÓSITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO NA PARTE NÃO PREJUDICADA. REEXAME NECESSÁRIO PROVIDO.

1. Ao realizar o reconhecimento do pagamento em relação 13820.001411/2008-76, com a competente extinção do crédito tributário sem a necessidade de intervenção jurisdicional, a Fazenda Pública fez desaparecer o interesse processual nesta parte, de forma superveniente, impedindo a análise do feito quanto a esta questão.

2. Porém, no que se refere ao processo administrativo de nº 13820.000619/2004-44 a solução deve se dar pela ausência de provas que demonstrem o direito pretendido pela ora apelada, senão vejamos:

3. Embora constante os comprovantes de depósito realizados, não há a demonstração pelas partes de que aqueles se configuraram como integrais, sendo certo que, pela própria redação do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, apenas o depósito do montante integral é que faz suspender a exigibilidade do crédito tributário.

4. Tais provas, imprescindíveis para a verificação da existência do direito pretendido, é de ônus da apelada, nos termos do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973.

5. Portanto, em razão da inexistência de provas capazes ao reconhecimento da suspensão de parte dos créditos tributários, não se reconhece o direito à expedição da certidão de regularidade fiscal.

6. Processo parcialmente extinto, sem resolução do mérito; recurso de apelação provido na parte em que não prejudicado; e, reexame necessário provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, RECONHECEU, de ofício, a perda superveniente do interesse de agir em relação ao pedido que concerne ao procedimento administrativo de nº 13820.01411/2008-76, EXTINGUINDO-O, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, tomando prejudicada a parte do recurso de apelação nesta parte; e, DEU PROVIMENTO ao reexame necessário e ao recurso de apelação, na parte em que não prejudicada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019913-93.2011.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 470/1537

APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019913-93.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT, contra sentença que julgou procedente a respectiva ação regressiva de ressarcimento por danos materiais, proposta por Itaú Seguros de Auto e Residência S/A.

Segundo consta na inicial, em 09.10.2010, Alaíde Riboli, na direção de veículo da marca Volkswagen, modelo Space Fox, de placas HTD 3530, segurado pela autora (apólice nº 33.31.010645882.0000000), enquanto trafegava na altura do Km 731 da Rodovia BR 163, veio a colidir abruptamente com um animal que atravessava a pista de rolamento.

Afirma que, em decorrência do referido acidente, a demandante, na função de garantidora do interesse de seu segurado, responsabilizou-se pelos danos materiais sofridos, na quantia de R\$ 4.991,62. Requer, mediante a presente ação de regresso, a condenação do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT ao pagamento da importância que se viu obrigada a ressarcir para seu cliente.

O Magistrado *a quo* afastou a preliminar de ilegitimidade suscitada pela autarquia federal. No mérito, entendeu haver elementos suficientes à caracterização da responsabilidade objetiva do Estado. Julgou o feito procedente e fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autarquia federal apelou retomando argumentos quanto à sua ilegitimidade passiva, não configuração da responsabilidade civil do Estado, e divergência entre o veículo que efetivamente sofreu o acidente de trânsito, e o veículo segurado pela demandante.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019913-93.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES
APELADO: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S.A.
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS - SP273843-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à responsabilidade civil nos casos de acidente de trânsito envolvendo colisão com animal em pista de rolamento.

De início, cumpre reconhecer a legitimidade passiva do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT.

Preconiza o artigo 82, inciso I, da Lei 10.223/01:

Art. 82. São atribuições do DNIT, em sua esfera de atuação:

I - estabelecer padrões, normas e especificações técnicas para os programas de segurança operacional, sinalização, manutenção ou conservação, restauração ou reposição de vias, terminais e instalações;

Com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08/08/2003.

É nessa direção o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça. *Verbis*:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO DNIT. AÇÃO AJUIZADA APÓS O ENCERRAMENTO DA INVENTARIANÇA DO DNER.

1. O Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que o DNIT é o sucessor legítimo nas demandas judiciais, em que figura como parte o DNER, que venham a ser ajuizadas após o fim da inventariança dessa extinta autarquia.

2. In casu, a ação foi proposta contra o DNIT em 3.11.2005, ou seja, após o término do processo de inventariança (ocorrido em 8.8.2003), ficando evidenciada sua legitimidade passiva ad causam.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 40.972/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 23/08/2012)

Igualmente, esta E. Corte vem entendendo da mesma maneira:

AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RODOVIA. ANIMAL NA PISTA. DANO MORAL. JUROS. LEGITIMIDADE DO DNIT.

1. O apelante cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, requerendo o conhecimento do agravo retido por ocasião do julgamento da apelação, sendo certo que a matéria nele ventilada confunde-se com a questão preliminar alegada em sede de apelação, razão pela qual será com elas analisada.

2. A preliminar de ilegitimidade do DNIT não merece prosperar; sendo ele a pessoa jurídica detentora de legitimidade para figurar no polo passivo de ações que tenham sido ajuizadas após o término do processo de inventariança do DNER, ocorrido em 08/08/03.

3. De acordo com o que consta do boletim de ocorrência acostado à fl. 16 dos autos, o pai do requerente dirigia seu veículo pela rodovia Fernão Dias, quando, na altura do km 89, atropelou um cavalo que se encontrava na pista, vindo a capotar e a falecer logo em seguida.

4. A testemunha Antonio de Oliveira, em seu depoimento, narra que, no dia do ocorrido, trafegava na rodovia Fernão Dias sentido interior-capital, quando percebeu, na mesma pista, a presença de um cavalo, conseguindo dele desviar; não tendo a mesma sorte o carro que vinha atrás, conduzido pelo pai do requerente, que veio a atropelar o animal (fl. 19).

5. Não há nos autos qualquer prova no sentido de que o genitor do requerente estava conduzindo seu veículo em velocidade incompatível com a permitida ou que não o dirigia de forma defensiva, como pretende fazer crer o réu. O fato do carro que vinha a sua frente ter conseguido desviar do cavalo que se encontrava na pista não é capaz de levar a essa conclusão, de modo a transferir à vítima a responsabilidade pelo ocorrido.

6. Nos termos do art. 936 do Código Civil, "o dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano causado, se não provar culpa da vítima ou força maior". Trata-se, com efeito, de responsabilidade solidária entre a Administração Pública e o dono do animal, que, segundo o Ministério Público do Estado de São Paulo, não foi encontrado, o que ocasionou o arquivamento do inquérito policial (fls. 37/39), fato este que não é capaz de elidir a responsabilidade do DNIT pelo evento verificado.

7. Vislumbra-se a omissão da Administração Pública na vigilância da rodovia na qual ocorreu o acidente que vitimou o pai do autor; resultado este que poderia ter sido evitado caso o Estado tivesse agido com o dever de cuidado que dele se espera.

8. Configurada se encontra a omissão do então DNER ao não zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego na rodovia, deixando de promover a devida vigilância e policiamento no local e de garantir, assim, a incolumidade física dos motoristas que nela trafegam, bem como a presença do nexo de causalidade entre a mencionada omissão e o acidente que vitimou o pai do autor.

9. Analisadas as peculiaridades que envolveram o dano moral suportado, entendo razoável seja a indenização por danos morais fixada no valor de R\$ 75.000,00, reduzindo-se o quantum estabelecido na sentença (R\$ 83.000,00).

10. Juros moratórios fixados nos termos dos atos normativos que uniformizam os critérios de sua aplicação no âmbito da Justiça Federal (Provimento CORE 64/2005 e Resolução CJF nº 134/2010).

11. Agravo retido a que se nega provimento e apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento, apenas para reduzir o quantum indenizatório ao patamar de R\$ 75.000,00, mantidos os ônus da sucumbência.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0023059-26.2003.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 01/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013)

Passa-se à análise do mérito.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sob a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Entretanto, quando verificados danos por omissão, o Estado somente deverá ser responsabilizado se, embora obrigado a impedir o resultado danoso, tenha descumprido o seu dever legal.

Esclarece, portanto, Celso Antônio Bandeira de Mello que:

Quando o dano foi possível em decorrência de uma omissão do Estado (o serviço não funcionou, funcionou tardia ou ineficientemente) é de aplicar-se a teoria da responsabilidade subjetiva. Com efeito, se o Estado não agiu, não pode, logicamente, ser ele o autor do dano. E, se não foi o autor, só cabe responsabilizá-lo caso esteja obrigado a impedir o dano. Isto é: só faz sentido responsabilizá-lo se descumprir dever legal que lhe impunha obstar ao evento lesivo.

Deveras, caso o Poder Público não estivesse obrigado a impedir o acontecimento danoso, faltaria razão para impor-lhe o encargo de suportar patrimonialmente as consequências da lesão. Logo, a responsabilidade estatal por ato omissivo é sempre responsabilidade por comportamento ilícito. E, sendo responsabilidade por ilícito, é necessariamente responsabilidade subjetiva, pois não há conduta ilícita do Estado (embora do particular possa haver) que não seja proveniente de negligência, imprudência ou imperícia (culpa) ou, então, deliberado propósito de violar a norma que o constituía em cada obrigação (dolo). Culpa e dolo são justamente as modalidades de responsabilidade subjetiva." (in Curso de Direito Administrativo, 26ª Edição, Malheiros, págs. 1002/1003)

Outrossim, colhe-se da lição de José dos Santos Carvalho Filho:

"A responsabilidade objetiva do Estado se dará pela presença dos seus pressupostos - o fato administrativo, o dano e o nexo causal. Todavia, quando a conduta estatal for omissiva, será preciso distinguir se a omissão constitui, ou não, fato gerador da responsabilidade civil do Estado. Nem toda conduta omissiva retrata um desleixo do Estado em cumprir um dever legal; se assim for, não se configurará a responsabilidade estatal. Somente quando o Estado se omitir diante do dever legal de impedir a ocorrência do dano é que será responsável civilmente e obrigado a reparar os prejuízos. A consequência, dessa maneira, reside em que a responsabilidade civil do Estado, no caso de conduta omissiva, só se desenhará quando presentes estiverem os elementos que caracterizam a culpa. A culpa origina-se, na espécie, do descumprimento do dever legal, atribuído ao Poder Público, de impedir a consumação do dano. Resulta, por conseguinte, que, nas omissões estatais, a teoria da responsabilidade objetiva não tem perfeita aplicabilidade, como ocorre nas condutas comissivas." (in Manual de Direito Administrativo, 17 ed., Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2007, p. 489)

No caso dos autos, inexistindo conduta comissiva por parte agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa *in vigilando* do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT.

Com efeito, o dever fiscalizatório da autarquia federal em tela fundamenta-se na norma do artigo 82 da Lei 10.223/01, que dispõe a respeito da atribuição estatal de promover a vigilância ostensiva e adequada das rodovias, proporcionando segurança àquelas que nela trafegam.

O evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo Boletim de Acidente de Trânsito da Polícia Rodoviária Federal (ID 120472427, fls. 33/35).

O nexo causal, por sua vez, consubstancia-se na simples presença de animais na pista, o que provocou o acidente em tela.

Verifica prestação de serviço público deficiente pelo Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT, pois ainda que a rodovia federal em que se deu o acidente possuísse bom estado de conservação, não se demonstrou a existência de sinalização que pudesse alertar os motoristas sobre a possibilidade de presença de animais na pista de rolamento, ou mesmo qualquer tipo de cercamento que pudesse dificultar a passagem destes pelo local.

Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do Ofício nº 144/11/SR/MS/DNIT/UL-COXIM, juntado aos autos pela própria autarquia federal (ID 120472427, fls. 122/126). *Verbis*:

"Vem sendo sinalizados, com placas de advertência, a presença de animais no local, notadamente no trecho em questão? Resposta: Não, pois trata-se de perímetro urbano onde nas margens da rodovia existem pequenas indústrias tais como; cerâmica, fábrica de pré-moldados de concreto, distribuidora de bebidas, clube, postos de abastecimento, oficinas e pequenas chácaras, não existindo propriedades que atuam com pecuária, e também não temos conhecimento de outro acidente deste tipo neste segmento. "

Entende-se, portanto, configurada a omissão da autarquia federal que não cumpriu sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego no local.

Acerca da responsabilidade subjetiva do Estado por omissão em caso semelhante como presente, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 284/STF. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPETÊNCIA DO STF. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANOS MORAIS E MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA. AUSÊNCIA DE FISCALIZAÇÃO E SINALIZAÇÃO. OMISSÃO DO ESTADO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA N. 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. Atrai a incidência do óbice previsto na Súmula n. 284/STF recurso que apresenta fundamentação genérica e deficiente, bem como alegação de violação do art. 535 do CPC desacompanhada de argumento que demonstre efetivamente em que ponto o acórdão embargado permaneceu omissivo.

2. É vedado ao Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso especial, analisar suposta violação de dispositivos da Constituição Federal, dado que seu exame refoge dos limites da estreita competência que lhe foi outorgada pelo art. 105 da Carta Magna.

3. Na hipótese de acidente de trânsito entre veículo automotor e equino que adentrou na pista, há responsabilidade subjetiva do Estado por omissão, tendo em vista sua negligência em fiscalizar e sinalizar parte de rodovia federal em que, de acordo com o acórdão recorrido, há tráfego intenso de animais.

4. A constatação de ocorrência de culpa da vítima por excesso de velocidade ou de mera fatalidade do destino reclamaria necessariamente o reexame do material fático-probatório, o que é vedado pela Súmula n. 7/STJ.

5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a revisão do arbitramento da reparação de danos morais e materiais somente é admissível nas hipóteses de determinação de montante exorbitante ou irrisório.

6. Não há como conhecer de recurso especial em que não resta cumprido o requisito indispensável do prequestionamento e a parte não opõe embargos de declaração para buscar a manifestação do Tribunal a quo acerca do dispositivo suscitado. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

7. Descabe ao Superior Tribunal de Justiça revisar os critérios levados em consideração pelo julgador ordinário para arbitramento do quantum devido a título de honorários advocatícios, em face do óbice consubstanciado na Súmula n. 7 da Corte.

8. Recurso especial não-conhecido.

(REsp 438.831/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/06/2006, DJ 02/08/2006, p. 237)

Pelo mesmo entendimento, a presente E. Corte já manifestou:

APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. ACIDENTE DE TRÂNSITO. RODOVIA FEDERAL. ANIMAL NA PISTA. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DA UNIÃO. SUCESSORA DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM - DNER. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. OMISSÃO NA SINALIZAÇÃO. CULPA CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORATÓRIOS.

- Preliminar de ilegitimidade passiva argüida pela União, no sentido de que a responsabilidade pelo acidente deveria recair sobre o dono do animal, constitui questão atinente ao mérito do pedido e com ele será apreciada. Os fatos remontam a período anterior à privatização da rodovia, ocorrida no ano de 1996, de forma a firmar a legitimidade passiva da União Federal, sucessora do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, extinto pela Lei nº 10.233, de 05.06.2001.

- A prova produzida no curso da instrução se mostrou idônea a comprovar a versão dos fatos conforme descritos pelo autor na inicial, na qual invocou a responsabilidade civil desta com base na culpa por falha na prestação do serviço, caracterizada pela omissão na sinalização da rodovia após sua obstrução pelo corpo de um cavalo que invadiu a pista e já havia sido atingido anteriormente por um outro veículo, assim como o nexo causal entre o dano ocorrido e a omissão do extinto DNER na preservação da segurança da rodovia. Precedentes no STJ.

- Hipótese de responsabilidade subjetiva, na modalidade culpa por omissão, quando se verifica a negligência do Poder Público e a prestação de serviço defeituoso na manutenção segurança da rodovia.

- Acidentes envolvendo animais na pista não eram evento fortuito ou imprevisível, mas uma realidade do cotidiano da rodovia, de forma que plenamente exigível do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, Autarquia Federal, a adoção de medidas de sinalização visando a preservação da segurança dos usuários da rodovia, no estrito desempenho das atribuições que lhe eram conferida pelo Decreto-Lei nº 512, de 21.03.1969, na qualidade de órgão vinculado ao Ministério dos Transporte responsável pela de execução da política nacional de viação rodoviária.

- Não cabe falar-se em insuficiência probatória quanto aos fatos ou causas do acidente ou na necessidade de prova técnica, na medida em que o boletim de ocorrência reproduz as circunstâncias do evento segundo o relato dos policiais rodoviários federais que compareceram no local, o qual possui fé-pública na medida em que emanado de agentes públicos no regular desempenho de seus munus, além de ter sido ratificado em Juízo, ao testemunharem sob compromisso.

- Não houve sequer início de prova que pudesse caracterizar culpa concorrente ou exclusiva do autor no acidente.

- O valor da indenização acolheu em parte a pretensão reparatória deduzida pelo autor; ajustando o quantum indenizatório em patamar condizente e segundo a real extensão dos danos materiais sofridos pelo autor.

- Juros moratórios fixados nos exatos termos da Súmula n. 54/STJ, segundo a qual "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

- Correção monetária da indenização por danos materiais corretamente fixada nos termos da Súmula 43/STJ, segundo a qual: 'Incide correção monetária sobre dívida por ato ilícito a partir da data do efetivo prejuízo.'

- Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0401722-48.1996.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2011 PÁGINA: 710)

Quanto à divergência entre os veículos, também não assiste razão à apelação.

Isto porque, conforme devidamente demonstrado pela seguradora, na vigência da apólice nº 33.31.010645882.0000000, de 07.05.2010 até 07.05.2011, a contratante do seguro de automóvel, Alaíde Riboli, em 26.03.2011, substituiu o veículo até então segurado (Space Fox, de placa HTD 3530), por outro de mesmo modelo, placa NRJ 0946, gerando um aditamento do instrumento do seguro.

A apólice original, firmada em relação ao automóvel que sofreu o acidente, foi juntada às fls. 202/203, esclarecendo qualquer dúvida a esse respeito.

Por sua vez, o dano material e seu pagamento foi devidamente comprovado pelos documentos juntados aos autos (ID 120472427, fls. 50/54).

Ademais, é nítido o dever da autarquia federal em indenizar a parte autora no valor por ela dispendido, nos termos da Súmula 188 do STF: *o segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.*

É de ser mantido o resultado da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ANIMAL NA PISTA. AÇÃO DE REGRESSO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA. CULPA IN VIGILANDO. DANO MATERIAL COMPROVADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à responsabilidade civil nos casos de acidente de trânsito envolvendo colisão com animal em pista de rolamento.

2. Com a extinção do Departamento Nacional de Estradas de Rodagens - DNER, o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT passou a ser responsável pela manutenção, conservação e fiscalização das rodovias federais, sendo parte legítima para figurar nas ações de reparação civil ajuizadas após o término do processo de inventariança ocorrido em 08.08.2003, nos termos da Lei 10.223/01.

3. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Entretanto, quando verificados danos por omissão, o Estado somente deverá ser responsabilizado se, embora obrigado a impedir o resultado danoso, tenha descumprido o seu dever legal.

4. No caso dos autos, inexistindo conduta comissiva por parte agente público, a responsabilidade do Estado é subjetiva, fazendo-se necessária a comprovação de culpa in vigilando do Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT.

5. O dever fiscalizatório da autarquia federal em tela fundamenta-se na norma do artigo 82 da Lei 10.223/01, que dispõe a respeito da atribuição estatal de promover a vigilância ostensiva e adequada das rodovias, proporcionando segurança àquelas que nela trafegam.

6. O evento danoso é claro e se encontra comprovado pelo Boletim de Acidente de Trânsito da Polícia Rodoviária Federal (ID 120472427, fls. 33/35). O nexo causal, por sua vez, consubstancia-se na simples presença de animais na pista, o que provocou o acidente em tela.

7. Verifica-se prestação de serviço público deficiente pelo Departamento Nacional de Infraestrutura e Transportes – DNIT, pois ainda que a rodovia federal em que se deu o acidente possuísse bom estado de conservação, não se demonstrou a existência de sinalização que pudesse alertar os motoristas sobre a possibilidade de presença de animais na pista de rolamento, ou mesmo qualquer tipo de cercamento que pudesse dificultar a passagem destes pelo local.

8. Configurada a omissão da autarquia federal que não cumpriu sua obrigação de zelar pelas condições elementares de segurança de tráfego no local.

9. Quanto à divergência entre os veículos, também não assiste razão à apelante. Isto porque, conforme devidamente demonstrado pela seguradora, na vigência da apólice nº 33.31.010645882.0000000, de 07.05.2010 até 07.05.2011, a contratante do seguro de automóvel, Alaíde Riboli, em 26.03.2011, substituiu o veículo até então segurado (Space Fox, de placa HTD 3530), por outro de mesmo modelo, placa NRJ 0946, gerando um aditamento do instrumento do seguro. A apólice original, firmada em relação ao automóvel que sofreu o acidente, foi juntada às fls. 202/203, esclarecendo qualquer dúvida a esse respeito.

10. O dano material e seu pagamento foi devidamente comprovado pelos documentos juntados aos autos (ID 120472427, fls. 50/54). Nítido o dever da autarquia federal em indenizar a parte autora no valor por ela dispendido, nos termos da Súmula 188 do STF: *o segurador tem ação regressiva contra o causador do dano, pelo que efetivamente pagou, até ao limite previsto no contrato de seguro.*

11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5011161-37.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARILLADO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARINA VIEIRA DE FIGUEIREDO - SP257056-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S,

MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011161-37.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARILLADO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARINA VIEIRA DE FIGUEIREDO - SP257056-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S,

MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **UNIÃO** em face da sentença, que concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante **BARILLA DO BRASIL LTDA.**, à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e ao COFINS, bem como à repetição dos valores indevidamente recolhidos, cinco últimos anos anteriores à impetração, a serem requeridas administrativamente.

O Juízo *a quo* concedeu a segurança para declarar o direito da impetrante à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da Impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à impetração do presente *writ*.

Em suas razões de apelação, a União sustentou, em síntese, que:

a) ainda há pedido pendente da PGFN de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 - o que justifica a **suspensão do processo até o julgamento dos embargos declaratórios**;

b) não há como prosperar a tese seguida pela r. sentença de que o ICMS não compõe a base de cálculo da contribuição ao PIS, vez que o valor do ICMS integra o preço da operação comercial para qualquer efeito, e esse valor incrementa a receita bruta da pessoa jurídica.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte Regional.

O Ministério Público Federal, em manifestação da Procuradora Regional da República, Geisa de Assis Rodrigues, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o sucinto relatório.

srevi

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011161-37.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BARILLADO BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MARINA VIEIRA DE FIGUEIREDO - SP257056-A, PAULO CESAR TEIXEIRA DUARTE FILHO - SP276491-S, MARCIO CARNEIRO SPERLING - SP183715-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante acerca do reconhecimento judicial que declare seu direito à exclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) da base de cálculo das contribuições devidas a título de PIS e COFINS, bem como à declaração do direito de efetuar a compensação tributária dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Pois bem.

No caso em análise, face à sentença concessiva de segurança contra a União, por força do disposto no §1º do art. 14, da Lei 12.016/2009, reconheço a hipótese da obrigatoriedade ao duplo grau de jurisdição, com a análise da remessa necessária.

Preliminarmente, rejeito o pedido de suspensão do feito, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.

Assim, uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

Quanto ao mérito, a questão não carece de maiores debates, haja vista que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

*"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."*

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"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)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Em suma, a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, assim como a do Superior Tribunal de Justiça, reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conc eito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Na verdade, o ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS RECOLHIDO PELO SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO – ICMS-ST. EXCLUSÃO NO CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO CONTRIBUINTE SUBSTITUÍDO. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Apelação da União não conhecida no que tange à necessidade de ser observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, uma vez que a sentença não destoou desse entendimento.

2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

5. Embora o Supremo Tribunal Federal não tenha enfrentado a controvérsia atinente ao regime tributário adotado para a arrecadação do ICMS, tal questão não pode servir de óbice à aplicação do referido precedente quanto à exclusão do ICMS recolhido antecipadamente pelo substituto tributário em nome do contribuinte substituído, notadamente se considerada a circunstância de que tais antecipações do ICMS serão computadas no custo dos bens adquiridos pelo substituído e, por conseguinte, integrarão a sua receita bruta na etapa subsequente.

6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

8. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5004832-09.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/03/2019, Intimação via sistema DATA: 27/03/2019)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não temo condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, **observada a prescrição quinquenal** e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda, que ocorreu em **26/07/2017**.

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que a compensação requerida nos presentes autos **não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias**, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, 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 n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **nego provimento** ao recurso de apelação da União e **dou parcial provimento** à remessa necessária, para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da impetrante à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.
2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia **evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito** das demais demandas em que se discute o tema.
3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.
4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.
6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.
7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.
8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em **26/07/2017**.
10. Ressalte-se que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias.
11. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.
12. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
13. Recurso de apelação da União desprovido.
14. Reexame necessário parcialmente provido para reconhecer a impossibilidade de realizar a compensação pleiteada com as contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso de apelação da União e deu parcial provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006078-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VOLIMPORTS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA

Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GIULLIANO

MARINOTO - SP307649-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006078-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VOLIMPORTS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido para excluir o ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação ou restituição do indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal e a aplicação dos critérios de atualização e de juros do Manual de Cálculos da Justiça Federal, fixada verba honorária nos percentuais mínimos dos incisos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 50.000,00 (maio/2017).

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; (3) que a alteração promovida pela Lei 12.973/2014, “*que didaticamente explicitou referida inclusão*”, não foi abrangida pela decisão paradigma; e (4) indevida a compensação pleiteada, uma vez que o contribuinte não juntou documentos comprobatórios de recolhimentos do ICMS.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006078-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VOLIMPORTS COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREDA SILVA - SP242310-A, GIULLIANO MARINOTO - SP307649-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "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."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"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".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Por fim, cabe a fixação de honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados no equivalente à metade do percentual mínimo de cada faixa de enquadramento a incidir sobre o valor da causa (5%, 4%, 2,5%, 1,5% e 0,5%, conforme o caso), em acréscimo ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL.

1. Antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

6. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001592-36.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

APELADO: ENGOMATEX TIL LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001592-36.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

APELADO: ENGOMATEX TIL LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 122752901) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA DA IV REGIÃO contra a r. sentença (ID 122752896), alterada pela decisão ID 122752897, que extinguiu a execução no que tange às anuidades com fundamento no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, determinando seu prosseguimento somente no que diz respeito à multa.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que os critérios estabelecidos pela Lei nº 12.514/2011 dizem respeito ao valor da e não à quantidade de anuidades objeto da execução.

proposto. Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo nos termos em que

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001592-36.2019.4.03.6134

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO

Advogados do(a) APELANTE: FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A,

MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A

APELADO: ENGOMATEXTIL LTDA - EPP

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A extinção da execução se deu por sentença, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, o que está de acordo com o disposto no art. 354, *caput*, do CPC: “ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença”.

O mesmo art. 354, parágrafo único, prevê expressamente que “a decisão a que se refere o *caput* pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento”.

É firme a jurisprudência, tanto do C. STJ quanto desta E. Corte, no sentido de que a interposição de apelação em lugar de agravo de instrumento constitui erro grosseiro, não autorizando a aplicação do princípio da fungibilidade. Confira-se:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO PARCIAL. APELAÇÃO INCABÍVEL. ERRO GROSSEIRO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC/1973. FUNGIBILIDADE RECURSAL INAPLICÁVEL. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. PARCIAL CONHECIMENTO, APENAS QUANTO À PRELIMINAR DE OMISSÃO E, NESSE PONTO, NEGAÇÃO DE PROVIMENTO. 1. Não se configurou a ofensa aos arts. 489, § 1º, I, III, IV, e 1.022, I, do CPC/2015, pois o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, analisando expressamente o descabimento de apelação contra a decisão que não extinguiu o processo. 2. O Tribunal estadual assim decidiu (fls. 60-61, e-STJ, grifou-se): “(...) O sentenciante reconheceu a prescrição de parte do débito, qual seja, das prestações vencidas em 2005 e 2006, subsistindo a execução atinente aos demais exercícios. Neste passo, o togado determinou expressamente o prosseguimento da expropriatória apenas com relação aos anos de 2007 até 2010. Dessarte, houve errônia no recurso manejado (...). Deveras, tal ato judicial desafiava agravo de instrumento e não o apelo, conforme disciplinava o art. 475- M, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, em vigor naquela oportunidade (...)”. 3. A compreensão sólida do STJ é de que a decisão que declara a inexigibilidade parcial da Execução possui natureza interlocutória, portanto, recorrível mediante Agravo de Instrumento, configurando erro grosseiro a interposição de apelação, o que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Outrossim, não sendo extinta a ação fiscal, é evidente que a apelação é incabível, como ocorreu no presente feito. 4. Ademais, o referido entendimento se aplica independentemente da decisão ser oriunda de impugnação, Exceção de Pré-Executividade, ou qualquer outro remédio recursal, uma vez que o tipo manejado não altera a natureza jurídica da decisão que apenas extingue parcialmente a fase executória, como quer a recorrente (fl. 82, e-STJ). Incidência da Súmula 83/STJ. Precedentes do STJ. 5. Recurso Especial parcialmente conhecido, somente com relação à preliminar de omissão, e, nessa parte, não provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1812216 2019.00.91493-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2019 ..DTPB:.)

E M E N T A EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ERRO GROSSEIRO. ARTIGO 354, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. ACOLHIMENTO. 1. Nos termos do artigo 354, parágrafo único, do CPC, referida sentença, por ter resolvido apenas parcela do processo, deveria ter sido impugnada por agravo de instrumento. 2. Não se cogita a aplicação do princípio da fungibilidade, uma vez que é vedada a interposição de recurso por meio diverso da forma que a lei explicitamente determina. Precedentes. 3. Embargos de declaração acolhidos para não conhecer da apelação interposta pela parte autora.

(ApCiv 5000097-69.2018.4.03.6108, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial1 DATA: 12/11/2019.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAMENTO. EXTINÇÃO PARCIAL. APELAÇÃO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. 1. Apelação interposta pela exequente UNIÃO (Fazenda Nacional), contra decisão que extinguiu "a execução com fundamento no artigo 924, II, do Código de Processo Civil, no que diz respeito às CDA's nºs 39.460.891-7 e 39.460.892-5". 2. A decisão que extinguiu "a execução com fundamento no artigo 924, II, do Código de Processo Civil, no que diz respeito às CDA's nºs 39.460.891-7 e 39.460.892-5", não pôs fim ao processo, uma vez que em relação à inscrição nº 36.979.862-7 foi determinado à exequente "esclarecer se pretende a extinção do referido débito". 3. Não há falar em observância ao princípio da fungibilidade, haja vista o não preenchimento dos requisitos necessários para sua aplicação. Vale dizer, ausência de erro grosseiro, existência de dúvida no tocante ao recurso cabível, e interposição do recurso errôneo no prazo do destinado ao recurso cabível. 4. Apelação não conhecida.

(ApCiv 0029280-55.2012.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018.)

E M E N T A PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. DECISÃO DE EXTINÇÃO PARCIAL. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DE UM DOS COEXECUTADOS E PROSSEGUIMENTO EM RELAÇÃO AO COEXECUTADO REMANESCENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. 1. Decisão terminativa que reconheceu a ilegitimidade passiva da CEF, determinando sua exclusão do feito, bem como estipulou a remessa dos autos à Justiça Estadual, para prosseguimento da execução em face do coexecutado remanescente. 2. O recurso de apelação é manifestamente incabível, de vez que a decisão proferida não se constitui sentença, mas sim decisão interlocutória que extinguiu parcialmente a execução, tão somente com relação à CEF, estipulando seu prosseguimento em relação ao coexecutado remanescente, perante a Justiça Estadual. 3. Nos termos do parágrafo único do artigo 1.009 o recurso cabível seria o agravo de instrumento, constituindo erro grosseiro a interposição de recurso de apelação, como fizeram os exequentes. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 4. Apelação não conhecida.

(ApCiv 5007548-09.2017.4.03.6100, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2019.)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do recurso de apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO PARCIAL. ART. 354 DO CPC. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. A extinção da execução se deu por sentença, com fundamento no art. 485, VI, do CPC, o que está de acordo com o disposto no art. 354, *caput*, do CPC: “*ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos arts. 485 e 487, incisos II e III, o juiz proferirá sentença*”.

2. O mesmo art. 354, parágrafo único, prevê expressamente que “*a decisão a que se refere o caput pode dizer respeito a apenas parcela do processo, caso em que será impugnável por agravo de instrumento*”.

3. É firme a jurisprudência, tanto do C. STJ quanto desta E. Corte, no sentido de que a interposição de apelação em lugar de agravo de instrumento constitui erro grosseiro, não autorizando a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1812216 2019.00.91493-9, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/07/2019 ..DTPB: / ApCiv 5000097-69.2018.4.03.6108, Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/11/2019 / ApCiv 0029280-55.2012.4.03.6182, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018. / ApCiv 5007548-09.2017.4.03.6100, Desembargador Federal HELIO EGYDIO DE MATOS NOGUEIRA, TRF3 - 1ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2019).

4. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU do recurso de apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002557-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SENHOR DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDANACIONAL

APELADO: PASTIFICO SELMI SA

Advogados do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002557-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SENHOR DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASTIFICIO SELMI SA

Advogados do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança para excluir o crédito presumido de ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação ou restituição, em procedimento administrativo, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e a aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando que: (1) é impossível a dedução do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do IRPJ/CSL quando não caracterizada a subvenção de investimento; (2) não existe permissão legal para exclusão do crédito presumido do ICMS da base de cálculo do IRPJ/CSL antes da LC 160/2017; (3) *“é de se reconhecer a necessidade de exclusão dos créditos do ICMS da base de cálculo do IRPJ e da CSLL apurado pelo lucro real, desde que respeitados as exigências constantes no art. 30 da Lei nº 12.973/2014, o art. 10 da LC nº 160/2017, e aqueles vigente à época dos fatos geradores”*, o que não se verificou nos autos; (4) devem ser incluídas na base de cálculo do IRPJ/CSL, recolhidos por lucro presumido, as subvenções outorgadas, classificadas como outras receitas operacionais; (5) *“em relação à inclusão ao PIS/COFINS não-cumulativo o raciocínio é diverso”*, pendendo a matéria de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral reconhecida (Tema 843); (6) a Lei 12.973/2017, com redação dada pela LC 160/2017, não modificou os artigos 1º, §3º, da Lei 10.637/2002 e da Lei 10.833/2003, de modo que tais dispositivos *“apenas excluem da base de cálculo as subvenções para investimento concedidas como estímulo à implantação ou expansão de empreendimentos econômicos e de doações feitas pelo poder público”*, logo, *“se não há prova do investimento, a benesse financeira concedida por meio do crédito presumido deve ser caracterizada como receita e, por óbvio, fazer parte da base de cálculo do PIS/COFINS não-cumulativo”*; (7) não se aplica o RE 574.706 ao caso, pois naquele julgamento decidiu a Suprema Corte que o ICMS recolhido em substituição tributária e repassado ao Estado não constitui receita das pessoas jurídicas, mas mero ingresso, enquanto os créditos presumidos resultam em benefício direto para o caixa da empresa, motivo pelo qual se qualificam como receita tributável (artigo 150, § 6º, da CF); (8) eventual compensação não pode abranger quaisquer débitos, por força da vedação expressa do artigo 26-A da Lei 11.457/2007 e IN RFB 1.717/2017, pois é *“de rigor a diferenciação entre créditos/débitos anteriores à utilização do eSocial (que não permitem a compensação cruzada, nos termos da jurisprudência clássica) e aqueles posteriores, os quais poderão ser compensados nos termos das modificações introduzidas pela Lei n. 13.670/2018”*; (9) a jurisprudência não admite manejo de mandado de segurança como ação de cobrança, nem para produzir efeitos patrimoniais pretéritos, já que *“a possibilidade de se declarar o direito à compensação no mandado de segurança, consoante prescreve a Súmula 213 do STJ, não implica na admissão da opção pela restituição, em autos de mandado de segurança, quanto a valores pretéritos”*; e (10) *“não se pode permitir que um cidadão que aguarda cronologicamente a realização de seu crédito seja preterido por cidadão que pretenda administrativamente receber valores que reputa devidos”*, favorecendo, assim, que doravante sejam *“ajuzadas preferencialmente ações que tenham como resultado a repetição administrativa, como fórmula de burla ao modelo de precatório”* (artigo 100 da CF).

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002557-04.2019.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SENHOR DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM CAMPINAS, DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PASTIFICIO SELMI SA

Advogados do(a) APELADO: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR - SP204541-A, THAYSE CRISTINA TAVARES - SP273720-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o **crédito presumido** de ICMS configura incentivo fiscal voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de determinado Estado-membro, não assumindo, portanto, natureza jurídica de receita ou faturamento para efeito de composição da base de cálculo do PIS/COFINS.

Neste sentido, o seguinte precedente:

RESP 1.669.454, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 19/12/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. NÃO INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULA 83/STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não se configurou a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido que os créditos presumidos de ICMS, por serem mero ressarcimento, não representam ingresso de valores aos caixas da empresa e, portanto, não são tributáveis. 3. 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." 4. Recurso Especial não conhecido."

Também nesta Turma:

ApelRemNec 0006493-08.2013.4.03.6114, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 de 23/01/2019: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. CRÉDITO PRESUMIDO DO ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. NÃO INCLUSÃO. 1. Fica afastada a preliminar de inadequação da via eleita, pois não se trata de impetração de mandado de segurança contra lei em tese, já que a impetrante colacionou aos autos farta documentação demonstrando a incidência da tributação em discussão, bem assim, a existência de, no seu entender, ato coator, consistente na inclusão dos créditos presumidos de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 2. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou o entendimento no sentido de que os valores relativos ao crédito presumido do ICMS não traduzem renda ou faturamento, mas sim forma de desoneração fiscal da cadeia de produção. 3. Reconhecido o direito à exclusão do crédito presumido de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao impetrante a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação. 4. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ. 5. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ. 6. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos."

Tal orientação não colide com qualquer julgamento proferido pela Suprema Corte, pois o reconhecimento de repercussão geral no RE 835.818 apenas significa que o tema constitucional possui relevância e transcendência, sem antecipação, porém, de qualquer juízo de mérito sobre a controvérsia a ser posta a julgamento, não se justificando, pois, a suspensão do julgamento até deliberação de mérito quanto ao tema em referência.

Reconhecido o indébito fiscal, nos termos da jurisprudência, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (transito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CRÉDITO PRESUMIDO DE ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o crédito presumido de ICMS configura incentivo fiscal voltado à redução de custos, com vistas a proporcionar maior competitividade no mercado para as empresas de um determinado Estado-membro, não assumindo, portanto, natureza jurídica de receita ou faturamento para efeito de composição da base de cálculo do PIS/COFINS.

2. Reconhecido o indébito fiscal, na forma especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

3. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019). Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas cabe mediante compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004672-47.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASTOR & LEO - ADMINISTRACAO HOTELEIRA S/A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004672-47.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CASTOR & LEO - ADMINISTRACAO HOTELEIRA S/A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e de recurso de apelação interposto pela União, em face da sentença que concedeu a segurança determinar a exclusão do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e reconhecer o direito à compensação, observada a prescrição quinquenal, dos valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC.

A União, preliminarmente, aduz a ausência de comprovação do indébito. No mérito sustenta, em síntese, que:

a) não há ilegalidade ou inconstitucionalidade na incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, por constituir, referido tributo, o faturamento e a receita da empresa e compor o preço do serviço;

b) à vista do quanto decidido no Resp n.º 1.330.737, em sede de recursos repetitivos, não é cabível a extensão dos efeitos do julgamento proferido no RE 574.706, ao ISS.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República Rose Santa Rosa, deixou de exarar parecer, por entender que não há interesse público primário que justifique sua intervenção no feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004672-47.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CASTOR & LEO - ADMINISTRACAO HOTELEIRA S/A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

Passo ao do recurso.

Preliminarmente, diga-se que, a questão relativa à comprovação da relação tributária, bem como da juntada de guia que comprove o recolhimento no quinquênio prescricional, restou pacificada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (Resp 1.111.164/BA), julgada sob o regime dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do Código de Processo Civil, onde se firmou o entendimento de que a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem efetiva homologação da compensação a ser realizada. Veja-se:

"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 "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 do 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) (grifei)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO SEU DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBTIVAMENTE SEM QUALQUER EMPECILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO FEDERAL. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA COMPETENTE, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.

1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de Mandado de Segurança.

2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.

3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de Mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o Mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de Mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. **O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).**

5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada da providência somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.

6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.

7. Na hipótese em análise, em que se visa garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, calculados na forma prevista no art. 3o., § 1o. da Lei 9.718/1998, o Tribunal de origem manteve a sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a segurança apenas para garantir a compensação dos valores indevidamente recolhidos, limitando-os, todavia, àqueles devidamente comprovados nos autos.

8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao reconhecimento do direito de compensar; e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito necessário à impetração do Mandado de Segurança, porquanto seria preciso tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS, com base de cálculo prevista no art. 3o., § 1o. da Lei 9.718/1998, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.

9. Extrai-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco.

10. Portanto, a questão debatida no Mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa.

11. Recurso Especial da Contribuinte ao qual se dá parcial provimento, para reconhecer o direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, ainda que não tenham sido comprovados nos autos.

12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação." (REsp 1715256/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2019, DJe 11/03/2019) (grifei)

No caso em tela, como a impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação ou repetição tributária, é suficiente a comprovação de que ela ocupa a posição de credora tributária, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa.

In casu, extrai-se do contrato social e da ficha cadastral (ID n.º 54841694 e 54841695), que a impetrante dedica-se ao ramo de hotelaria, comprovando, destarte, ter o dever de recolher as contribuições em comento, visto que realiza as hipóteses de incidência das referidas exações.

Desse modo, acaso reconhecido o direito, há de ser admitida a compensação tributária, dos valores recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento, em montante a ser comprovado na esfera administrativa, com a apresentação das guias DARF correspondentes, relativos à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS.

Passo ao exame do mérito.

De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Indo adiante, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprase asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme Agr no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Por fim, diga-se que, considerando o julgamento do RE nº 240.785-2 que declarou inconstitucional a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, o advento da Lei nº 12.973/2014 em nada altera o entendimento proferido pela Suprema Corte.

Com efeito, a superveniência da Lei, modificando o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta, tampouco o ISS.

Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, é direito do autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior; a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor; o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor; nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater; um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, 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 n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para determinar que conste, na sentença, a necessidade de observância do art. 170-A do Código Tributário Nacional, para efeito de repetição do indébito, e, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. Segundo o entendimento proferido no REsp n.º 1.111.164/BA, julgado sob o regime dos recursos representativos de controvérsia do artigo 543-C do CPC/73, se a impetrante busca apenas a declaração do direito à compensação ou repetição tributária, é suficiente a comprovação de que ela ocupa a posição de credora tributária, uma vez que os comprovantes dos recolhimentos indevidos serão exigidos apenas posteriormente, na esfera administrativa. Precedentes do STJ.

3. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

4. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

5. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

6. Reconhecido o direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS e, respeitando-se a prescrição quinquenal, à impetrante é assegurada a repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação.

7. A compensação dos valores recolhidos indevidamente, deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado.

8. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

10. É aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

11. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

12. Remessa oficial provida em parte, apenas para determinar que conste, na sentença, a necessidade de observância do art. 170-A do Código Tributário nacional, para efeito de repetição do indébito. Recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, apenas para determinar que conste, na sentença, a necessidade de observância do art. 170-A do Código Tributário Nacional, para efeito de repetição do indébito, e, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002157-24.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JOSIAS RODRIGUES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSALIA MESSIAS PALAZZO - SP385910-A, GUSTAVO DE PAULA OLIVEIRA - SP206189-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002157-24.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JOSIAS RODRIGUES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSALIA MESSIAS PALAZZO - SP385910-A, GUSTAVO DE PAULA OLIVEIRA - SP206189-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão no pedido administrativo de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 05/11/2018 (protocolo 790134428).

Em 18/06/2019 foram juntadas informações da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado (ID 76203666).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 9ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002157-24.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JOSIAS RODRIGUES

Advogados do(a) PARTE AUTORA: ROSALIA MESSIAS PALAZZO - SP385910-A, GUSTAVO DE PAULA OLIVEIRA - SP206189-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 05/11/2018 (ID. 76203649), gerando, pela demora, apreciação somente em 17/06/2019 (ID. 76203666), após a presente impetração e concessão da segurança, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo alongadamente o prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando o cumprimento das etapas finais, em que peremptórios os prazos fixados, justificados em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012623-74.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012623-74.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Nestle Brasil Ltda** em face da sentença que julgou extintos os presentes embargos à execução, sem resolução do mérito, sob o argumento de que a Execução Fiscal nº **5007863-82.2017.403.6182**, promovida pelo **Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia - INMETRO** não se encontrava garantida.

Sustenta, em síntese, a apelante, que fora apresentada garantia ao juízo, em forma de seguro garantia, em **06/10/2017**, mediante a Apólice de Seguro Garantia de n.º 02461.2017.0002.0775.0015827.000000, no valor de R\$ 33.889,05 (trinta e três mil, oitocentos e oitenta e nove reais e cinco centavos), nos termos do artigo 9º, II e artigo 16, ambos da Lei nº 6.830/80.

Com contrarrazões do INMETRO vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório.

srevi.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5012623-74.2017.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
APELADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora):

Verifica-se que a sentença julgou extintos os presentes autos sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do novo CPC, sob o argumento de que: *a execução fiscal n.º 5007863-82.2017.403.6182 não se encontra garantida, vez que o seguro garantia apresentado no documento n.º 3611566 (pág. 36/47) sequer foi analisado pela parte exequente (decisão ID n.º 5255655) na execução fiscal. Dessa forma, encontra-se sem garantia o executivo fiscal, a ensejar a extinção do feito.*”.

A sentença merece reforma.

O art. 16, II, da Lei nº 6.830/80, oportuniza a apresentação dos Embargos a partir da juntada da garantia nos autos. *In verbis*:

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

I - do depósito;

II - da juntada da prova da fiança bancária ou do seguro garantia; (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

III - da intimação da penhora. (Grifei)

Dessa feita, tratando-se de embargos à execução fiscal, é exigência legal de admissibilidade, prevista no artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80, a prévia garantia da execução e a juntada, de plano, pelo executado, dos documentos essenciais e dos comprobatórios das suas alegações iniciais.

Ou seja, por imposição legal, o embargante deve garantir a execução, por meio de penhora, depósito, fiança bancária ou **seguro garantia** e acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal: procuração, contrato social, cópia da Certidão de Dívida Ativa e prova da garantia da execução e respectivo termo de intimação.

In casu, verifica-se que a embargante além de ter acostado aos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação, também demonstrou a garantia de segurança do Juízo, através da apólice de seguro nº 024612017000207750015827, realizada junto à AUSTRAL SEGURADORA, emitida em 06/10/2017, com vigência até 06/10/2022, sob a importância de R\$ 33.889,05 (trinta e três mil, oitocentos e oitenta e nove reais e cinco centavos) (Id 89273181).

Assim, desarrazoada a medida de extinção sumária dos presentes embargos, sem o julgamento do mérito, sob a alegação de que a garantia ainda não havia sido analisada pelo exequente e pelo Juízo.

Nessa toada, em homenagem ao **Princípio da Economia Processual**, que determina que seja o processo o mais célere e o menos dispendioso possível, caberia ao Juízo determinar, então, a manifestação do exequente acerca da aceitação ou não da garantia oferecida ou até mesmo sobrestar os autos dos embargos de execução até o aperfeiçoamento e regularização do ato construtivo ou de garantia no processo, antes da extinção sumária do feito.

Nesse sentido, é a doutrina de Odmir Fernandes:

Sem a efetivação da garantia da execução não são admissíveis os embargos, a teor da disposição expressa do §1º do art. 16 da LEF. Isto não autoriza a rejeição liminar dos embargos que possam ter sido oferecidos antes do aperfeiçoamento e regularização da penhora no processo. O processamento dos embargos é que fica diferido para o momento em que se completarem os requisitos necessários ao exame de admissibilidade da defesa. (et al. Lei de execução fiscal comentada e anotada. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 279)

Sobre o assunto, colaciono o seguinte julgado:

Apelação Cível. Embargos à execução fiscal. Oposição antes de seguro o juízo pela penhora. Possibilidade. Processamento diferido até formalização do ato construtivo. Aplicação do PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. Sentença extintiva dos embargos cassada. Recurso Provido. Em homenagem ao princípio da economia processual, interpostos embargos à execução antes de seguro o juízo pela penhora, impõem-se o sobrestamento dos autos até o aperfeiçoamento e regularização do ato construtivo no processo. (TJ-SC - AC 751132 SC 2008.075113-2, Relator: Pedro Manoel Abreu, Data de Julgamento: 29/05/2009, Terceira Câmara de Direito Público)

Dessa forma, diante de todo o exposto, voto por desconstituir a sentença, determinando o retorno dos autos à 1ª instância para o regular prosseguimento do feito.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO SUMÁRIA SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SEGURO GARANTIA. ALEGAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO ANTES DA MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE SOBRE A GARANTIA APRESENTADA. INVIABILIDADE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. SENTENÇA EXTINTIVA DOS EMBARGOS DESCONSTITUÍDA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Caso em que a sentença julgou extintos os embargos à execução sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do novo CPC, sob o argumento de que a execução fiscal não se encontrava garantida, vez que o seguro garantia apresentado não havia sido analisado pela parte exequente ou por aquele Juízo.
2. O art. 16, II, da Lei nº 6.830/80, oportuniza a apresentação dos Embargos a partir da juntada da garantia nos autos.
3. Dessa feita, tratando-se de embargos à execução fiscal, é exigência legal de admissibilidade, prevista no artigo 16, § 1º, da Lei 6.830/80, a prévia garantia da execução e a juntada, de plano, pelo executado, dos documentos essenciais e dos comprobatórios das suas alegações iniciais.
4. Ou seja, por imposição legal, o embargante deve garantir a execução, por meio de penhora, depósito, fiança bancária ou **seguro garantia** e acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal: procuração, contrato social, cópia da Certidão de Dívida Ativa e prova da garantia da

execução e respectivo termo de intimação.

5. *In casu*, verifica-se que a embargante além de ter acostado aos autos os documentos indispensáveis à propositura da ação, também demonstrou a garantia de segurança do Juízo, através da apólice de seguro nº 024612017000207750015827, realizada junto à AUSTRAL SEGURADORA, emitida em 06/10/2017, com vigência até 06/10/2022, sob a importância de R\$ 33.889,05 (trinta e três mil, oitocentos e oitenta e nove reais e cinco centavos). (Id 89273181).
6. Assim, desarrazoada a medida de extinção sumária dos presentes embargos, sem o julgamento do mérito, sob a alegação de que a garantia ainda não havia sido analisada pelo exequente e pelo Juízo.
7. Nessa toada, em homenagem ao **Princípio da Economia Processual**, que determina que seja o processo o mais célere e o menos dispendioso possível, caberia ao Juízo determinar, então, a manifestação do exequente acerca da aceitação ou não da garantia oferecida ou até mesmo sobrestar os autos dos embargos de execução até o aperfeiçoamento e regularização do ato construtivo ou de garantia no processo, antes da extinção sumária do feito.
8. Sentença desconstituída. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, desconstituiu a sentença, determinando o retorno dos autos à 1ª instância para o regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047883-11.2014.4.03.6182

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

APELANTE: DROGARIA ABIFARMA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI - SP104858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047883-11.2014.4.03.6182

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

APELANTE: DROGARIA ABIFARMA LTDA - ME

Advogados do(a) APELANTE: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A

APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI - SP104858-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Drogaria Abifarma Ltda. - ME**, em face da sentença proferida nos embargos à execução fiscal, opostos contra o **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil. A embargante foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor do crédito impugnado.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese:

- a) O débito cobrado é nulo, pois a fundamentação estampada no título executivo diverge da relatada nos autos de infração;
- b) não foi notificada sobre o processo administrativo que deu origem a inscrição em dívida ativa;
- c) as multas deveriam ser fixadas no patamar mínimo, previsto no parágrafo único do art. 24 da Lei n.º 3.820/60.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0047883-11.2014.4.03.6182
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DROGARIA ABIFARMA LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: THIAGO FERRAZ DE ARRUDA - SP212457-A, JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO - SP14853-A
APELADO: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI - SP104858-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A controvérsia apresentada nos autos se refere a cobrança de multa punitiva aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia com fundamento no art. 24 da Lei nº 3.820/60 (CDA's, ID de nº 123207785, páginas 23-25).

A Certidão de Dívida Ativa, apta a aparelhar uma ação de execução fiscal, deve satisfazer o disposto nos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional, que assim dispõem, respectivamente:

"Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.

[...]

§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:

I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;

II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;

III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;

IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;

V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e

VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

"Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:

I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;

II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;

III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;

IV - a data em que foi inscrita;

V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.

Parágrafo único. A certidão conterá, além dos requisitos deste artigo, a indicação do livro e da folha da inscrição."

Referidos dispositivos visam proporcionar ao executado a possibilidade de se defender, após tomar conhecimento da causa, de sua cobrança e responsabilidade pelo seu pagamento.

In casu, os autos de infração (ID de nº 123207785, página 50 e 55) demonstram que a embargante foi autuada por encontrar-se em atividade no momento da inspeção sem a presença do responsável técnico, infração enquadrada no artigo 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73.

Ocorre que as CDA's de ID de nº 123207785, páginas 23-25, têm como fundamento legal o artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que dispõe sobre a aplicação de multa para as empresas e estabelecimentos farmacêuticos que não provarem perante os respectivos Conselhos que suas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Assim restou evidenciado que os títulos exequendos não discriminam de forma satisfatória o fundamento legal da exação, vez que não remetem à infração pela qual o estabelecimento foi efetivamente autuado, gerando incompatibilidade entre o fundamento descrito no título e o quanto apurado na seara administrativa.

Nessa senda, constatado que as CDA's não atendem às exigências do inciso III do parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como do inciso III do artigo 202 do Código Tributário Nacional, impõe-se a sua nulidade, por dificultar o exercício da ampla defesa por parte da parte executada, não se tratando de mera formalidade

Nesse sentido, já decidiu esta E. Terceira Turma. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. REQUISITOS FORMAIS DA CDA. ERRO QUANTO AO FUNDAMENTO LEGAL. EXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO EMBARGANTE. CERCEAMENTO DE DEFESA. OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 2º DA LEI. NULIDADE DA CDA RECONHECIDA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO. 1 - O Conselho Regional de Farmácia detém competência para fiscalizar e aplicar sanções aos estabelecimentos de acordo com o disposto no art. 24, da Lei n. 3.820/1960, sem prejuízo da competência concorrente dos Órgãos de Vigilância locais fixada pelo art. 44, da Lei n. 5.991/1973 (inteligência dos arts. 23, II e 24, XII da CF). 2 - A Certidão de Dívida Ativa, enquanto título que instrumentaliza a execução fiscal, deve estar revestida de tamanha força executiva que legitime a afetação do patrimônio do devedor; mas à luz do Princípio do Devido Processo Legal, proporcionando o enaltecimento do exercício da ampla defesa quando apoiado na estrita legalidade. Havendo prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa, há que se declarar a nulidade da CDA por deficiência de fundamentação legal. 3 - No que tange à higidez da Certidão da Dívida Ativa, a Primeira Seção do Superior Tribunal Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.345.021/CE, firmou o entendimento de que é possível o exame da certidão, destacando que a análise "será jurídica caso dependa do juízo, a ser extraído diretamente da interpretação da lei federal (LEF e/ou CTN), quanto à necessidade de discriminação de determinadas informações (na espécie, da forma de cálculo dos juros de mora, da origem e da natureza da dívida, etc)" e que "será fática se se verificar, em concreto, se o documento dos autos especificou os referidos dados". 4 - Ora, certamente há erro de fundamentação inescusável nas Certidões de Dívida Ativa nº 98675/06 (NR 183824), nº 98676/06 (NR 183824), nº 98677/06 (NR 1177741) e na nº 98678/06 (NR 1196995) constante nas fls. 45/48, que informam como fundamento legal o art. 24, da Lei nº 3.820/1960 considerando ainda que a própria apelada confirma que "as multas foram impostas em razão da ausência de responsável técnico no momento da fiscalização" (Fl.113). Assim, forçoso reconhecer a nulidade no lançamento por vícios insanáveis, o que traz por consequência a inexistência de crédito e a ausência de caráter executório à referida certidão que compõe o processo executivo, ora guerreado, pois a fiscalização autuou o embargante, ora apelante, em decorrência de estar em funcionamento sem a presença de responsável técnico. 5 - Evidente que as multas, com o fundamento legal descrito nas CDA's, não remetem à infração apurada pela fiscalização, conforme autos de infração que foram lavrados, existindo objetiva dissociação entre as infrações, pelas quais foi autuado o embargante, e as multas que foram cobradas na execução fiscal, a teor do que consta da CDA. 6 - Eventual descrição incorreta na CDA fulmina de nulidade a execução fiscal, cujo título executivo perde a presunção de liquidez e certeza se divorciada a sua descrição em relação ao efetivamente apurado na fase própria da constituição do crédito. 7 - Recurso de apelação parcialmente provido." (TRF-3, Terceira Turma, AP 0010286-13.2011.4.03.6182, Des. Fes. Antônio Cedenho, e-DJF3 de 29/07/2016). (Grifos nosso).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EXECUÇÃO FISCAL DE MULTA PROFISSIONAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. NULIDADE DA CDA. INDICAÇÃO DE FUNDAMENTO LEGAL DIVERSO DO QUE CONSTOU DO AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. CARÁTER PROTETÓRIO DO RECURSO. MULTA. 1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois houve incompatibilidade entre fato descrito no auto de infração e o fundamento legal da execução fiscal, pois naquele consta que não haveria responsável técnico no momento da fiscalização (artigo 15 da Lei, § 1º, Lei 5.991/73), ao passo que a CDA alude à infração por falta de comprovação de exercício de responsabilidade técnica por profissional habilitado (artigo 24 da Lei 3.820/64). 2. Pacificada a jurisprudência no sentido de que a CDA deve conter os dados essenciais ao exercício do direito de defesa do executado, especialmente no que concerne, segundo o artigo 2º, §§ 5º e 6º, da LEF, aos seguintes pontos: "I - o nome do devedor; dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida." [...] 4. Dizer que o auto de infração pode ser lavrado com um fundamento legal (artigo 15, § 1º, Lei 5.991/73, f. 71) e a sua execução com base em outro (artigo 24 da Lei 3.820/60, f. 22/32), e que isto não prejudica a validade do título executivo, é ignorar a exigência legal de correta identificação pelo CRF do objeto da execução fiscal, não podendo responder o autuado, ora executado, pela patente deficiência do órgão profissional em decidir acerca do enquadramento legal da infração praticada, sendo evidente que não pode ser autuado por uma e executado por outra. Afirmar que uma norma está contida na outra é desprezar a literalidade e especificidade do artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/73, que se tivesse meramente repetido ou estivesse contido no artigo 24 da Lei 3.820/60, como alegado, nem por isto deixaria de revogar, como norma posterior, a anterior, a que teria apenas repetido ou na qual estaria contido. 5. A alegação de omissão, por não ter o acórdão considerado o artigo 24 da Lei 3.820/60 é manifestamente improcedente, pois expressamente decidiu a Turma que a execução fiscal, fundada em tal preceito legal, não poderia remeter a auto de infração com descrição legal diversa (artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/73), e que trata de imputação específica, aplicável a estabelecimento que possua, em seus quadros, um responsável técnico, mas sem atuação no horário integral de funcionamento; algo diverso da infração, descrita no artigo 20 da Lei 3.820/60, que trata do estabelecimento em que não existe qualquer profissional técnico contratado, sendo a omissão, portanto, integral e plena. 6. Ademais, a alegação de "desconsideração" a texto legal não poderia ser sequer admitida como vício passível de embargos de declaração, pois nítido que se busca, na verdade, não suprir omissão, mas impugnar, no mérito, a forma com que decidida a controvérsia, invocando erro na interpretação do Direito, por declarar nula a CDA, que fundou a execução fiscal no artigo 24 da Lei 3.820/60, quando o auto de infração remete ao artigo 15, § 1º, da Lei 5.991/73. 7. Enfim, manifestamente inexistente omissão ou contradição, vez que a jurisprudência aplicada não é apenas regional, mas superior, não tendo sido jamais provado o contrário pela embargante, que apenas valeu-se de mera alegação, toda voltada à revisão do julgamento proferido, e não ao saneamento de qualquer dos vícios indicados no artigo 535 do Código de Processo Civil. 8. Emerge dos autos, nitidamente, que o que se pretende é apenas impugnar a divergência entre a interpretação adotada pela Turma e a que defendida pela embargante, sem qualquer indicação, efetiva, de contradição do julgamento, em si, obscuridade e, sobretudo, omissão sobre questão jurídica ou pedido formulado. A utilização de tal recurso para mero reexame do feito motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita, revelando-se protelatório o recurso assim deduzido. 9. Existindo recurso próprio e diverso para revisar e apreciar o inconformismo diante do que decidido pelo acórdão da Turma, a oposição de embargos de declaração, sem existir omissão, contradição e obscuridade, para alcançar o efeito interruptivo do prazo para a interposição do recurso efetivamente devido (artigo 538, CPC), na pendência do exame de impugnação imprópria ao fim pretendido, evidencia o propósito protelatório com manifesto prejuízo aos princípios da celeridade e eficiência do processo e da prestação jurisdicional, a autorizar, portanto, a aplicação da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, correspondente ao valor atualizado da execução fiscal (artigo 538, parágrafo único, CPC). 10. Embargos declaratórios rejeitados, com a aplicação da multa pelo caráter protelatório do recurso." (TRF-3, Terceira Turma, AC 00075894820104039999, Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 de 04/03/2011, pag. 545). (Grifos nosso).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS DE APELAÇÃO. EMBARGOS DO DEVEDOR. REQUISITOS DE VALIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA E ERRO NO FUNDAMENTO LEGAL. PREJUÍZO À DEFESA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 2º DA LEI Nº 6.830/1980. RECURSO DE APELAÇÃO DA DROGARIA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DESPROVIDO. [...] 4 - O fundamento legal é requisito essencial do Termo de Inscrição da Dívida (art. 2º, § 5º, inciso III, da Lei 6.830/1980). Ora, certamente há erro inescusável na Certidão da Dívida Ativa nº 127.352 (fl. 05 do executivo fiscal) que omite a natureza da dívida e o fundamento legal e ainda menciona como origem apenas a informação "débitos diversos ODIF02". Assim, forçoso reconhecer a nulidade no lançamento por vícios insanáveis, o que traz por consequência a inexigibilidade do crédito e a ausência de caráter executório à referida certidão que compõe o processo executivo, ora guerreado. Não restou comprovado nos autos a alegação de que o embargante seja filiado ao Sincofarma e tampouco que tenha tomado conhecimento do Mandado de Segurança que discutia a cobrança da amígdala relativa a 2002. 5 - A alegação do CRF de que não se trata de vício porque era do conhecimento da embargante o motivo pelo qual foi autuada, não pode ser acolhida. A exigência legal de descrição do fundamento legal da cobrança justifica-se pelo fato de que a CDA e a execução fiscal podem ser propostas sem a juntada do procedimento administrativo, devendo, portanto, retratar, fielmente, o que nele se contém, em termos de identificação do devedor e da dívida executada. 6 - O exame dos autos revela que a embargante foi autuada pela inexistência de responsável técnico em inspeção realizada em 27/10/2000 (NR 2116777/ CDA 127.350) (NR 2117459/ CDA 127.351). Mas quando das inspeções fiscais realizadas em 31/03/2003 (NR 157.143/ CDA 127.353), em 11/08/2003 (NR 164553/ CDA 127.354) e em 26/11/2003 (NR 168.564/ CDA 127.355) a fiscalização autuou o embargante em decorrência de estar em funcionamento sem a presença de responsável técnico. 7 - Em todas as certidões em que há fundamentação legal consta que as multas foram aplicadas com base no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, que tem a seguinte redação: "Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado. Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$5.000,00 (cinco mil cruzeiros)" 8 - Contudo, as últimas infrações enquadram-se no artigo 15, § 1º, da Lei nº 5.991/1973: "Art. 15 - A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei. § 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento." 9 - Evidente que as multas, com o fundamento legal descrito nas CDA's, não remetem à infração apurada pela fiscalização, conforme autos de infração que foram lavrados, existindo objetiva dissociação entre as infrações, pelas quais foi autuado o embargante, e as multas que foram cobradas na execução fiscal, a teor do que consta da CDA. 10 - Eventual descrição incorreta na CDA fulmina de nulidade a execução fiscal, cujo título executivo perde a presunção de liquidez, e certeza se divorciada a sua descrição em relação ao efetivamente apurado na fase própria da constituição do crédito. 11 - Recurso de apelação da Drogaria Pharmagil parcialmente provido. Recurso de apelação do CRF/SP desprovido." (TRF-3, Terceira Turma, AP 0002255220084036103, Des. Fes. Antônio Cedenho, e-DJF3 de 29/07/2016). (Grifos nosso).

Desse modo, conclui-se que a cobrança da multa punitiva é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada nos títulos executivos.

Considerando a nulidade do título executivo, resta prejudicada a análise das demais questões apresentadas no recurso de apelação.

Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, o embargado deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atribuído à execução fiscal (R\$ 6.807,60), com fundamento no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para extinguir a execução fiscal de n.º 0006039-52.2012.403.6182, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA ADMINISTRATIVA. NULIDADE DA CDA. INDICAÇÃO ERRÔNEA DE FUNDAMENTO LEGAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A controvérsia apresentada nos autos se refere a cobrança de multa punitiva aplicada pelo Conselho Regional de Farmácia com fundamento no art. 24 da Lei nº 3.820/60 (CDA's, ID de n.º 123207785, páginas 23-25).

2. A Certidão de Dívida Ativa, apta a aparelhar uma ação de execução fiscal, deve satisfazer o disposto nos artigos 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional. Referidos dispositivos visam proporcionar ao executado a possibilidade de se defender, após tomar conhecimento da causa, de sua cobrança e responsabilidade pelo seu pagamento.

3. *In casu*, os autos de infração (ID de n.º 123207785, página 50 e 55) demonstram que a embargante foi autuada por encontrar-se em atividade no momento da inspeção sem a presença do responsável técnico, infração enquadrada no artigo 15, § 1º, da Lei nº 5.991/73. Ocorre que as CDA's de ID de n.º 123207785, páginas 23-25, têm como fundamento legal o artigo 24 da Lei nº 3.820/60, que dispõe sobre a aplicação de multa para as empresas e estabelecimentos farmacêuticos que não provarem perante os respectivos Conselhos que suas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado. Assim restou evidenciado que os títulos exequendos não discriminam de forma satisfatória o fundamento legal da exação, vez que não remetem à infração pela qual o estabelecimento foi efetivamente autuado, gerando incompatibilidade entre o fundamento descrito no título e o quanto apurado na seara administrativa. Nessa senda, constatado que as CDA's não atendem às exigências do inciso III do parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, bem como do inciso III do artigo 202 do Código Tributário Nacional, impõe-se a sua nulidade, por dificultar o exercício da ampla defesa por parte da parte executada, não se tratando de mera formalidade (precedentes deste E. Tribunal).

4. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado. Assim, o embargado deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor atribuído à execução fiscal (R\$ 6.807,60), com fundamento no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil.

5. Recurso de apelação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, para extinguir a execução fiscal de n.º 0006039-52.2012.403.6182, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002668-68.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
PROCURADOR: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002668-68.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
PROCURADOR: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade oposta pela Caixa Econômica Federal, extinguindo a ação com resolução de mérito por pagamento, condenando a exequente à verba honorária de 10% sobre o valor atualizado da execução, “*tendo em vista o princípio da causalidade decorrente do ônus do exequente de informar o recebimento do crédito tão logo fosse realizado*”.

Alegou a exequente, o Município de Campo Grande/MS, que o pagamento do débito foi realizado pela executada após o ajuizamento da execução fiscal, ensejando a responsabilidade da executada pelo pagamento dos honorários advocatícios pelo princípio da causalidade.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002668-68.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
PROCURADOR: MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que na condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, deve ser observado não apenas o princípio da sucumbência, previsto no artigo 85, *caput*, do Código de Processo Civil, mas também o princípio da causalidade, que impõe a responsabilização daquele que der causa ao ajuizamento da ação, como medida de justiça no caso concreto.

Neste sentido o seguinte julgado:

RESP 1.802.663, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 29/05/2019: "TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. QUITAÇÃO DO DÉBITO EM DATA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTERIOR À CITAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. 1. O STJ firmou o entendimento de que os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da Execução Fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e ainda que não tenha sido promovida a citação. 2. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual. 3. No caso dos autos, a executada realizou, em data póstuma ao ajuizamento da Execução Fiscal e prévia à sua citação, a quitação extrajudicial do débito exequendo. 4. O pagamento do débito exequendo, portanto, se deu após o aforamento da Execução Fiscal, vale dizer, quando do ajuizamento da Execução Fiscal, o título executivo era plenamente exigível, configurando-se legítima a persecução do crédito mediante o ajuizamento da Execução Fiscal, de forma que a extinção da execução encontra-se fundamentada no pagamento do débito levado a cabo após o ajuizamento da Execução Fiscal. 5. Recurso Especial provido."

No caso, em execução fiscal ajuizada pelo Município de Campo Grande/MS para cobrança de débitos de IPTU, a Caixa Econômica Federal opôs exceção de pré-executividade alegando perda de objeto da ação e ilegitimidade passiva, tendo em vista que, em consulta ao site institucional da Municipalidade, o imóvel encontrava-se registrado em nome de outro proprietário, sem quaisquer débitos, e mesmo que houvesse, seria inviável a cobrança junto à CEF, tendo em vista tratar-se de dívida "*propter rem*".

Conforme extrato juntado aos autos (Id 80827240, f. 39), os débitos executados foram, como constou da sentença, extintos por parcelamento cumprido em 30/06/2009, sendo a execução ajuizada em novembro/2008 (Id 80827240, f. 06), tendo a quitação extrajudicial ocorrido, pois, após o ajuizamento da ação.

Todavia, consta da mesma documentação que o débito foi parcelado por contribuinte que não a executada Caixa Econômica Federal, razão pela qual foi alegada a ilegitimidade passiva. Ainda que a questão não tenha sido decidida, por ter ocorrido o pagamento, o relatório fiscal da Municipalidade atestou que o débito fiscal foi parcelado por pessoa física e sendo o IPTU tributo *propter rem*, por definição legal (artigo 130, CTN), a quitação por outrem apenas comprova a tese da excipiente quanto à ilegitimidade passiva para a execução fiscal.

Logo, frente à Caixa Econômica Federal, o acolhimento da exceção, seja em virtude do pagamento, seja pela demonstração de ilegitimidade passiva, sobre a qual nada alegou a tempo e modo o Município, evidencia que a sucumbência deve ser assumida, efetivamente, pela exequente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO. EXTINÇÃO. SUCUMBÊNCIA. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. Na condenação ao pagamento dos honorários advocatícios deve ser observado não apenas o princípio da sucumbência, previsto no artigo 85, *caput*, do Código de Processo Civil, mas também o princípio da causalidade, que impõe a responsabilização daquele que der causa ao ajuizamento da ação, como medida de justiça no caso concreto.
2. Proposta execução fiscal de IPTU contra a CEF, esta alegou ilegitimidade passiva e pagamento por terceiro, proprietário do imóvel, tendo sido acolhida a pretensão com a extinção da execução fiscal, por pagamento.
3. Embora, na verdade, tenha havido parcelamento e quitação respectiva após o ajuizamento da execução fiscal, o relatório emitido pela própria Municipalidade revela que o débito foi pago por terceiro, e não pela CEF, de modo que, sendo o IPTU tributo *propter rem*, por definição legal (artigo 130, CTN), a quitação por outrem apenas comprova a tese da excipiente de ilegitimidade passiva para a execução fiscal, contra a qual nada alegou a exequente, donde a causalidade para a imposição da verba honorária.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000221-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CATEDRAL TECIDOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ADNAN ABDEL KADER SALEM - SP180675-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000221-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CATEDRAL TECIDOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ADNAN ABDEL KADER SALEM - SP180675-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **Catedral Tecidos Ltda.**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução fiscal, ajuizados contra a **União**.

O MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos à execução fiscal. O embargante foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, monetariamente corrigido.

Irresignada, a apelante aduz, em síntese, que:

- a) a condenação ao pagamento de honorários advocatícios no montante de 10% sobre o valor da causa, onera e muito a massa falida;
- b) o valor a ser fixado da verba honorária deve ser de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Requer a concessão da gratuidade da justiça, afastando a massa falida ao pagamento das custas e despesas processuais, ou que seja acolhido o pedido de diferimento do recolhimento das custas ao final.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000221-36.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CATEDRAL TECIDOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ADNAN ABDEL KADER SALEM - SP180675-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): De início, analiso o pedido de gratuidade judicial formulado pela apelante.

Em relação ao pedido de justiça gratuita, esclareça-se que é possível a concessão do benefício às pessoas jurídicas desde que demonstrada a impossibilidade de arcar com os encargos processuais.

O Código de Processo Civil estipula em seu art. 99, § 3º, que se presume verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural, de modo que para as pessoas jurídicas há que se comprovar, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento do recolhimento das custas do processo.

A propósito, até mesmo no caso de "massa falida" não se presume a impossibilidade de recolhimento de custas. Neste sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MASSA FALIDA. JUSTIÇA GRATUITA. INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. IMPRESCINDIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DECRETO-LEI N. 1.025/69. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RESP 1.110.924/SP). SÚMULA 400/STJ. 1. "Não há como presumir miserabilidade na falência, porquanto, a despeito da preferência legal de determinados créditos, subsistem, apenas, interesses de credores na preservação do montante patrimonial a ser rateado. Frise-se que a massa falida, quando demandante ou demanda, se sujeita aos ônus sucumbenciais: Precedentes: REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 18/12/2008; REsp 833.353/MG, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 2/06/2007". (EREsp 855.020/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 6.11.2009.) (...) Agravo regimental improvido". (AgRg no Ag 1388558/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2011, DJe 27/10/2011) (grifei)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. PREPARO. DESERÇÃO. MASSA FALIDA. INEXISTÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. 1. É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos (Súmula 187/Superior Tribunal de Justiça). 2. Não é presumível a existência de dificuldade financeira da pessoa jurídica, em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência, para justificar a concessão de justiça gratuita. Precedentes. 3. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 989.189/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018) (grifei)

Assim, não basta a comprovação da decretação da falência, é necessário que seja apresentada prova documental suficiente para demonstrar o estado de necessidade econômica momentânea da parte solicitante, o que não ocorreu nos presentes autos.

Desse modo, indefiro os benefícios da justiça gratuita, devendo a parte apelante providenciar o recolhimento das custas processuais, sob pena de inscrição em Dívida Ativa.

Com relação ao pedido de redução do valor dos honorários arbitrados na sentença, entendo que a matéria referente a verba honorária foi trazida como um todo, podendo este E. Tribunal, inclusive, afastar a condenação de forma total, até para que se evite o enriquecimento sem causa. Assim, passo a analisar a questão.

No que se refere à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios, de modo que indevida a condenação da embargante ao pagamento da verba honorária.

Nestes termos é o que dispõe a Súmula 168 do extinto TFR, *verbis*:

"O encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça-STJ em julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69. 1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007). 2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil. 4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária. 5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios". 6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (STJ, Primeira Seção, Resp n.º 1143320, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 12/05/2010, DJe de 21/05/2010).

Desse modo, o caso não é de redução do valor arbitrado na sentença. Mas, sim, afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, de uma forma mais ampla, para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PEDIDO DE GRATUIDADE JUDICIAL. NEGADO. CONDENÇÃO DA EMBARGANTE AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AFASTADA. VERBA JÁ INCLUÍDA NO DÉBITO CONSOLIDADO. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) PREVISTO NO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Em relação ao pedido de justiça gratuita, esclareça-se que é possível a concessão do benefício às pessoas jurídicas desde que demonstrada a impossibilidade de arcar com os encargos processuais. Assim, até mesmo no caso de "massa falida" não se presume a impossibilidade de recolhimento de custas (precedentes do STJ).
2. Desse modo, não basta a comprovação da decretação da falência, é necessário que seja apresentada prova documental suficiente para demonstrar o estado de necessidade econômica momentânea da parte solicitante, o que não ocorreu nos presentes autos.
3. Pedido de gratuidade judicial indeferido, determinado que a parte apelante providenciar o recolhimento das custas processuais, sob pena de inscrição em Dívida Ativa.
4. Com relação ao pedido de redução do valor dos honorários arbitrados na sentença, entendo que a matéria referente a verba honorária foi trazida como um todo, podendo este E. Tribunal, inclusive, afastar a condenação de forma total, até para que se evite o enriquecimento sem causa.

5. No que se refere à condenação ao pagamento de honorários advocatícios, o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69 substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios, de modo que indevida a condenação da embargante ao pagamento da verba honorária. Nesse sentido, já decidiu o Superior Tribunal de Justiça-STJ em julgado pela sistemática prevista no art. 543-C do CPC (STJ, Primeira Seção, Resp n.º 1143320, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 12/05/2010, Dje de 21/05/2010).

6. Apelação provida, para afastar a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006323-67.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006323-67.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **Unimed de Batatais - Cooperativa de Trabalho Médico**, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, ajuizados em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

- a) no presente caso, houve o cerceamento de defesa, pois o feito foi julgado antecipadamente, sem a produção da prova pericial requerida;
- b) ocorreu a prescrição da pretensão executória, haja vista a natureza indenizatória do ressarcimento ao SUS, cuja prescrição se dá em 3 (três) anos;
- c) o ressarcimento ao SUS, instituído pelo artigo 32 da Lei 9.656/98 é manifestamente inconstitucional;
- d) os beneficiários dos planos de saúde procuram atendimento fora da rede credenciada, por mera opção, o que afasta a obrigação de ressarcimento em razão de ausência de previsão contratual;
- e) restou caracterizado o excesso de execução, em virtude dos valores abusivos cobrados por meio da Tabela TUNEP.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006323-67.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): 1. Cerceamento de defesa. Quanto à alegação de cerceamento de defesa, observo que a matéria em discussão é de direito, não prescindindo de prova pericial, conforme a bem lançada sentença de primeiro grau.

Por outro lado, com relação aos elementos fáticos, assevero que são passíveis de demonstração mediante apresentação de provas documentais, cujo ônus é atribuído à parte autora.

Assim, não se identifica, neste contexto, utilidade na produção de prova pericial.

Nesse sentido, trago a colação precedente da Terceira Turma deste E. Tribunal. Veja-se:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. 1. O CPC, no art. 332, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial. 2. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932. 3. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos". 4. Não restou comprovado que a aplicação do Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR é superior à média do praticado pelas operadoras de planos de saúde. 5. Apelação improvida." (sem grifos no original)(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2073270 - 0000236-03.2013.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2019).

Desse modo, é improcedente a alegação neste ponto.

2. Prescrição. Nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil. Veja-se:

"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 irrisignação. 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. Cumpre ressaltar 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." (STJ, Segunda Turma, AgRg no AREsp 666.802/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 18/06/2015, DJe 05/08/2015).

Por outro lado, o prazo prescricional, na forma do Decreto 20.910/1932, deve ser contado a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo.

Nesse sentido, trago a colação os seguintes precedentes. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA. 1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde. 2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932. 3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão. 4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo. 5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso. 6. Agravo Regimental não provido." (STJ, AgRg no REsp 1.439.604, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 09/10/2014).

"PROCESSUAL CIVIL ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PRESCRIÇÃO AFASTADA. TABELA TUNEP. LEGALIDADE. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. I - A decisão monocrática ora atacada foi proferida segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só para indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). II - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte são pacíficas no sentido de que a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não prescreve em três anos, mas em cinco, na forma do Decreto nº 20.910/1932 e aplica-se as normas de suspensão e interrupção contidas na Lei nº 6.830/80 aos créditos de natureza não tributária de titularidade dos entes públicos. III - O termo inicial do prazo prescricional não é a data da efetiva prestação do serviço público de atendimento, pois, apresentado recurso administrativo, enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo. IV - Não há ilegalidade na utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos nestes autos, pois não se verifica excesso nos valores nela estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas. V - Como se vê, a decisão agravada resolveu de maneira fundamentada as questões discutidas na sede recursal, na esteira da orientação jurisprudencial já consolidada em nossas cortes superiores acerca da matéria. O recurso ora interposto não tem, em seu conteúdo, razões que impugnem com suficiência a motivação exposta na decisão monocrática. VI - Agravo legal desprovido." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0002465-68.2011.4.03.6113, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, julgado em 17/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2016).

Por sua vez, conforme preceitua o art. 2º, §3º da Lei nº 6.830/80, aplicável às execuções fiscais de dívidas de natureza não tributária, suspende-se o transcurso do prazo prescricional por 180 dias após a inscrição do crédito em dívida ativa ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - LEI 6.830/80, ART. 2º, § 3º - SUSPENSÃO POR 180 DIAS - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE. 1. A norma contida no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende o prazo prescricional por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN. 2. Inocorre ofensa à cláusula de reserva de plenário (arts. 97 da CF e 480 do CPC), pois não se deixou de aplicar a norma por inconstitucional, mas pela impossibilidade de sua incidência no caso concreto. 3. Recurso especial não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1165216, Min. Rel. Eliana Calmon, DJe de 10/03/10).

No caso *sub judice*, a notificação do final do processo administrativo ocorreu em 04/11/2014, com a ciência da devedora em 17/11/2014 (ID de nº 73246612, página 19). Assim, considerando que o débito foi inscrito em dívida ativa na data de 09/06/2015 (ID de nº 73246612, páginas 4-6), e que o ajuizamento da execução se deu em 15/09/2015, não ocorreu a prescrição do débito exequendo.

3. Artigo 32 da Lei nº 9.656/1998. Com relação à alegação de inconstitucionalidade do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a questão já foi amplamente analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal - STF, conforme os julgados abaixo. Vejam-se:

"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 suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada 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 suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão 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." (STF. ADI nº 1.931-MC, Rel. p/ acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF. REAgR nº 488.026, Rel. Min. EROS GRAU, DJE 06.06.2008).

Assim, resta claro que o objetivo da norma prevista no artigo 32, da Lei 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 por meio da rede pública de atendimento.

Não se trata de responsabilidade civil derivada de ato ilícito, razão pela qual não há que se cogitar se houve ou não iniciativa ou orientação da Unimed para que os usuários procurassem os serviços da SUS.

Tampouco se verifica qualquer violação aos princípios constitucionais que garantem a gratuidade do atendimento do Sistema Único de Saúde, já que o ressarcimento ao SUS é mera forma de manutenção do equilíbrio financeiro entre os sistemas público e privado de saúde.

Por outro lado, não houve violação ao princípio da legalidade, pois a ANS não extrapolou os parâmetros estabelecidos pela Lei 9.656/98 ao baixar resoluções disciplinando o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS.

O artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998 outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica, sendo totalmente improcedentes as alegações formuladas pela embargante, ora apelante.

Por fim, o C. Supremo Tribunal Federal - STF ratificou o seu entendimento ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral. Veja-se:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos." (STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018).

Assim, a alegação formulada pela apelante é improcedente.

4. O ressarcimento ao SUS com base nos valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP). 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 nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Nesse sentido, trago precedentes deste E. Tribunal. Vejam-se:

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS - ARTIGO 32 DA LEI Nº 9.656/98. PRESCRIÇÃO - DECRETO Nº 20.910/1932 - PRAZO QUINQUENAL. FLUÊNCIA INTEGRAL - INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA NÃO INFIRMADA. TABELA TUNEP E IVR - INCIDÊNCIA. (...) 16. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do ressarcimento), seriam superiores à média daqueles praticados pelas operadoras. Não foi demonstrada violação do artigo 32, § 8º, da Lei nº 9.656/1998. Outrossim, os valores constantes na TUNEP foram estabelecidos em procedimento administrativo que contou com a participação de representantes das entidades interessadas. Precedentes da 3ª Turma do TRF3. 17. Apelação da Unimed de Catanduva - Cooperativa de Trabalho Médico a que se nega provimento. Apelação da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS provida." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000782-89.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 25/06/2019, Intimação via sistema DATA: 01/07/2019)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. RESSARCIMENTO OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. REPERCUSSÃO GERAL. RE 597064-RJ. TEMA 345. IVR. AGRAVO RETIDO E APELAÇÃO IMPROVIDOS. 1. O entendimento do STJ é de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932. 2. "É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos". 3. 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 e a aplicação do Índice de Valorização do ressarcimento - IVR no cálculo do ressarcimento de valores ao SUS, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários. 4. Agravo retido, conhecido, e Apelação improvidos." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2107832 - 0039126-86.2015.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 20/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/03/2019)

Por outro lado, 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 coma operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei nº 9.656/98.

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

"AÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ. (...) III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei nº 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu. IV - Agravo regimental improvido." (STJ, AgRg no Agn.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Assim, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

Desse modo, a sentença deve ser mantida.

5. Conclusão. Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação, nos termos da fundamentação supra.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PLANO DE SAÚDE. PROVA PERICIAL. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. AFASTADA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32, LEI FEDERAL Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. TABELA TUNEP. APLICAÇÃO DE FORMA CORRETA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Quanto à alegação de cerceamento de defesa, observo que a matéria em discussão é de direito, não prescindindo de prova pericial, conforme a bem lançada sentença de primeiro grau. Por outro lado, com relação aos elementos fáticos, assevero que são passíveis de demonstração mediante apresentação de provas documentais, cujo ônus é atribuído à parte autora (precedente deste Tribunal).

2. Nas demandas que envolvam pedido de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS, nos termos do art. 32 da Lei nº 9.656/1998, a jurisprudência firmou entendimento de que é aplicável o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto nº 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil (precedente do STJ).

3. Por outro lado, o prazo prescricional, na forma do Decreto 20.910/1932, deve ser contado a partir da notificação do devedor da decisão final do processo administrativo (precedentes do STJ e deste Tribunal). No caso *sub judice*, a notificação do final do processo administrativo ocorreu em 04/11/2014, com a ciência da devedora em 17/11/2014 (ID de n.º 73246612, página 19). Assim, considerando que o débito foi inscrito em dívida ativa na data de 09/06/2015 (ID de n.º 73246612, páginas 4-6), e que o ajuizamento da execução se deu em 15/09/2015, não ocorreu a prescrição do débito exequendo.

4. A questão referente à constitucionalidade do art. 32, da Lei Federal nº 9.656/98 já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal - STF ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, onde ficou decidido que: "*É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.*" (STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018).

5. 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 nº 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante (precedentes deste Tribunal).

6. Por outro lado, 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 nº 9.656/98 (precedente do STJ). Assim, não se verifica excesso nos valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras, sendo ainda que tais valores foram estabelecidos em procedimento administrativo, com participação de representantes das entidades interessadas.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001552-12.2017.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CLAUDEMIR DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: MARIO ANTONIO GOMES - SP272165-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CLAUDEMIR DOS SANTOS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001552-12.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CLAUDEMIR DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIO ANTONIO GOMES - SP272165-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CLAUDEMIR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIO ANTONIO GOMES - SP272165-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas pela União Federal e por Claudemir dos Santos, contra sentença que julgou parcialmente procedente a respectiva ação ordinária proposta pelo segundo em face da primeira.

Segundo consta na inicial, o demandante, apesar de ser isento do recolhimento de IRPF, foi surpreendido pela inscrição de seu nome em cadastro de inadimplentes, em razão de protesto extrajudicial de débitos relativos a este tributo. Requer seja declarada a inexigibilidade da cobrança e a condenação da União Federal ao pagamento de indenização por danos morais.

O Magistrado *a quo* fixou o ônus da prova em detrimento do ente público, e entendeu que este não conseguiu demonstrar a legitimidade da inscrição em dívida ativa e do protesto extrajudicial. Assim, entendeu pela ocorrência de fraude, à semelhança do que foi reconhecido nos autos da ação nº 1001451-57.2017.8.26.0128, manejada pelo demandante perante à Justiça Estadual, na qual se discutiu a inexigibilidade de débitos de IPVA. No mais, arbitrou indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00, pelos prejuízos psicológicos suportados. Estabeleceu honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a União Federal apelou pleiteando a inocorrência de dano moral indenizável.

A parte autora, por sua vez, requer a majoração do *quantum* indenizatório, e a incidência de juros moratórios desde a ocorrência do protesto extrajudicial. Pugna, ainda, pela elevação da verba honorária.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001552-12.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CLAUDEMIR DOS SANTOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARIO ANTONIO GOMES - SP272165-N
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CLAUDEMIR DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MARIO ANTONIO GOMES - SP272165-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à realização de protesto extrajudicial indevido de certidão de dívida ativa.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sob a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O trecho extraído do voto do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário nº. 109.615, ilustra com clareza a norma do referido artigo:

"A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal." (RE 109615, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/05/1996, DJ 02-08-1996 PP-25785 EMENT VOL-01835-01 PP-00081)

No caso dos autos, é evidente a aplicação do instituto da responsabilidade objetiva, uma vez que se trata de conduta comissiva por parte do Poder Público.

Ressalta-se que é incontroverso que o débito tributário inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 80.1.11.063498-47, em 19.08.2011, foi posteriormente protestado, em 04.09.2014, sob o nº SRR/XX/8011106349847, perante o 2º Cartório de Protestos de Letras e Títulos de São José do Rio Preto.

Igualmente, depreende-se dos documentos acostados (ID 33676314) que o demandante não apresentou declaração de IRPF nos anos de 1999 até 2017, com exceção do ano de 2008, no qual consta a existência de declaração processada, com imposto a pagar, sem opção por débito automático.

Ademais, é de ser considerado, conforme Boletim de Ocorrência juntado aos autos (ID 33676313), que o autor foi vítima de provável estelionato, o que já foi reconhecido, inclusive, no bojo da ação nº 1001451-57.2017.8.26.0128.

Quanto à ocorrência de dano moral, é sabido que a mera comprovação de inscrição ou manutenção indevida de registro perante órgãos de proteção ao crédito ou de cadastro de inadimplentes, é suficiente para caracterizar a ocorrência de dano moral *in re ipsa*, dispensada a demonstração detalhada do abalo subjetivo. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, CUMULADA COM PEDIDOS DE ANULAÇÃO DE TÍTULOS DE CRÉDITO, DE CANCELAMENTO DE PROTESTOS E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DUPLICATAS MERCANTIS. TÍTULOS TRANSFERIDOS POR ENDOSO TRANSLATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.

(...)

3. O dano moral, oriundo de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes ou protesto indevido, prescinde de prova, configurando-se in re ipsa, visto que é presumido e decorre da própria ilicitude do fato. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 858040 / SC, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado 02/05/2017, DJe 09/05/2017)

"ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE REGISTRO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA. 1. O recorrente pretende a reforma do acórdão que fixou em R\$5.000, 00 (cinco mil reais) a indenização por dano moral, decorrente da inscrição e manutenção do nome do recorrido no Cadin. 2. O Tribunal de origem consignou que houve pagamento do valor inscrito em dívida ativa e que, mesmo assim, a autarquia não promoveu a baixa do registro do nome do devedor no Cadin. 3. O STJ, no que se refere especificamente à indenização por dano moral, possui entendimento de que esta é cabível, com base na simples prova de que houve inscrição, ou manutenção, indevida de registro nos órgãos de proteção de crédito, sendo desnecessária a demonstração de efetivo prejuízo sofrido pela parte. 4. Recurso Especial não provido". ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1370591 2012.02.20536-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/06/2013) (grifei)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADIN - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. IMPROCEDÊNCIA. SÚM. 7/STJ. 1. O dano moral decorrente da inscrição irregular em cadastro restritivo de crédito configura-se in re ipsa. 2. O Tribunal de origem fixou a premissa de que a instituição financeira anotou o nome da parte no referido cadastro sem as cautelas para verificar a real procedência da inscrição. Rever essa conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. No que se refere ao valor fixado pela Corte a quo, nota-se que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se encontra em harmonia com o estabelecido pelo STJ para casos análogos, não se mostrando dessarrazoado ou desproporcional. 4. Agravo regimental não provido". ..EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 416129 2013.03.48231-7, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:12/03/2014)

“ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE REGISTRO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA. 1. O recorrente pretende a reforma do acórdão que fixou em R\$5.000,00 (cinco mil reais) a indenização por dano moral, decorrente da inscrição e manutenção do nome do recorrido no Cadin. 2. O Tribunal de origem consignou que houve pagamento do valor inscrito em dívida ativa e que, mesmo assim, a autarquia não promoveu a baixa do registro do nome do devedor no Cadin. 3. O STJ, no que se refere especificamente à indenização por dano moral, possui entendimento de que esta é cabível, com base na simples prova de que houve inscrição, ou manutenção, indevida de registro nos órgãos de proteção de crédito, sendo desnecessária a demonstração de efetivo prejuízo sofrido pela parte. 4. Recurso Especial não provido”. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1370591 2012.02.20536-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/06/2013) (grifei)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADIN - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. IRRESIGNAÇÃO DA RÊ. IMPROCEDÊNCIA. SÚM. 7/STJ. 1. O dano moral decorrente da inscrição irregular em cadastro restritivo de crédito configura-se in re ipsa. 2. O Tribunal de origem fixou a premissa de que a instituição financeira anotou o nome da parte no referido cadastro sem as cautelas para verificar a real procedência da inscrição. Rever essa conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ. 3. No que se refere ao valor fixado pela Corte a quo, nota-se que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se encontra em harmonia com o estabelecido pelo STJ para casos análogos, não se mostrando desarrazoado ou desproporcional. 4. Agravo regimental não provido”. ..EMEN: (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 416129 2013.03.48231-7, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:12/03/2014)

Em relação ao quantum indenizatório, anatem-se os seguintes precedentes desta E. Turma:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADIN. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO DE OFÍCIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. NÃO OBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA. DANOS MORAIS E MATERIAIS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Trata-se de ação proposta com o fito de obter indenização por dano moral e material, em razão de ajuizamento indevido de execução fiscal, que resultou na inscrição de uma das autoras no CADIN.

2. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

3. No caso em apreço, está comprovada a conduta estatal lesiva apta a ensejar a responsabilidade da União pela inscrição indevida da autora no CADIN, resultando no direito a receber indenização por danos morais.

4. A ausência de notificação válida da autora acerca do lançamento de ofício do crédito tributário lhe retirou a oportunidade de discutir na esfera administrativa a existência e a exatidão do crédito, bem como de obter a suspensão da exigibilidade desse crédito, nos termos do artigo 151, III, do CTN.

5. A inscrição da autora no CADIN, então, se deu de forma irregular; sem a observância do devido processo legal administrativo, princípio que garante aos administrados o direito a um processo com todas as etapas previstas em lei e com observância de todas as garantias constitucionais.

6. Consta dos autos apenas que a notificação foi emitida pela Secretaria da Receita Federal, mas não que ela tenha sido efetivamente entregue ao destinatário, uma vez que a União não apresentou o AR da correspondência.

7. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, é cabível indenização por dano moral com base na simples prova de que houve inscrição ou manutenção indevida de registro nos órgãos de proteção ao crédito, sendo, portanto, desnecessária a demonstração de efetivo prejuízo sofrido pela parte. Precedentes.

8. Considerando as circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado fixar a indenização para a autora no importe de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), acrescido de juros de mora e correção monetária.

9. Por outro lado, no que diz respeito ao pedido de indenização por danos materiais, é de rigor o seu indeferimento, porque a pessoa da sócia administradora, contra quem foi ajuizada a execução fiscal, não se confunde com a pessoa jurídica.

10. Não há comprovação de que, em razão da inserção do nome da autora no cadastro de inadimplentes, o outro sócio administrador ficou impedido de movimentar a conta bancária da sociedade autora e, assim, fazer os repasses de valores à franqueadora dos Correios, devendo as autoras, assim, suportar o pagamento das multas e demais encargos à ECT.

11. Sucumbência recíproca.

12. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0014134-11.2012.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/04/2020)

CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - INSCRIÇÃO NO CADIN - AUSÊNCIA DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO - CAUSA DE PEDIR NÃO APRECIADA - NULIDADE - CAUSA MADURA - APLICABILIDADE DO ART. 1013, § 3º, DO CPC - DÍVIDA INSCRITA - VALOR - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS - INSCRIÇÃO NO CADIN - NECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO (ART. 2º, § 2º, DA LEI 10.522/02) - NÃO OBSERVÂNCIA - ILEGALIDADE - DANO MORAL PRESENTE - QUANTUM - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Da análise da inicial, verifica-se que, afóra a alegação de quitação do débito tributário, a autora sustentou não ter sido previamente notificada acerca da inclusão de seu nome do CADIN, invocando, nesse sentido, o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.522/02. Causa de pedir não examinada pelo juízo de origem. Nulidade reconhecida de ofício.

2. Encerrada a instrução e oportunizada às partes a produção de provas, impõe-se prosseguir no julgamento do feito, a teor do disposto no art. 1.013, § 3º, do CPC (causa madura).

3. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

4. Em relação ao pedido de declaração de inexigibilidade do débito, a recorrente não apresentou cálculo com aptidão a contrapor aquele apresentado pela União Federal, sendo certo que a certidão de dívida ativa goza de fé pública e presunção de veracidade. Danos materiais não comprovados.

5. Não demonstrada a existência de prévia comunicação (art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.522/02), ônus da ré, revela-se ilegítima a inscrição do nome da autora no CADIN. Presumível a lesão moral decorrente da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, potencializada, no caso vertente, pela ocorrência concreta de restrição a crédito.

6. Por atender à dupla finalidade de compensar o lesado e desestimular o ofensor, bem como em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o valor da indenização deve ser fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

7. Correção monetária, a partir desta decisão (Súmula nº 362/STJ), e juros de mora, a contar do evento danoso (Súmula nº 54/STJ), com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

8. Sucumbência recíproca.

(ApCiv 0007286-52.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/09/2019)

Reputa-se razoável a fixação da indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00. Entretanto, assiste razão à parte autora quanto ao termo inicial dos juros de mora, os quais, por disposição da Súmula 54 do STJ, devem incidir a partir do evento danoso, o que, na presente hipótese, confunde-se com a data da realização do protesto extrajudicial.

Por fim, considerando-se o baixo valor da condenação, majoro os honorários advocatícios para 20%, nos termos do art. 85, §3º, I, do atual Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal, e dou parcial provimento à apelação do autor, somente para adequar a fixação do termo inicial dos juros moratórios e majorar a verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PROTESTO INDEVIDO DE CDA. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES E ORGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL IN RE IPSA. APELAÇÃO DARÉ DESPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA EM PARTE.

1. A questão posta nos autos diz respeito à realização de protesto extrajudicial indevido de certidão de dívida ativa.

2. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

3. É incontroverso que o débito tributário inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 80.1.11.063498-47, em 19.08.2011, foi posteriormente protestado, em 04.09.2014, sob o nº SRR/XX/8011106349847, perante o 2º Cartório de Protestos de Letras e Títulos de São José do Rio Preto.

4. Depreende-se dos documentos acostados (ID 33676314) que o demandante não apresentou declaração de IRPF nos anos de 1999 até 2017, com exceção do ano de 2008, no qual consta a existência de declaração processada, com imposto a pagar, sem opção por débito automático.

5. Considera-se, conforme Boletim de Ocorrência juntado aos autos (ID 33676313), que o autor foi vítima de provável estelionato, o que já foi reconhecido, inclusive, no bojo da ação nº 1001451-57.2017.8.26.0128.

6. Quanto à ocorrência de dano moral, é sabido que a mera comprovação de inscrição ou manutenção indevida de registro perante órgãos de proteção ao crédito ou de cadastro de inadimplentes, é suficiente para caracterizar a ocorrência de dano moral *in re ipsa*, dispensada a demonstração detalhada do abalo subjetivo.

7. Razoável a fixação da indenização por danos morais no importe de R\$ 5.000,00. Entretanto, assiste razão à parte autora quanto ao termo inicial dos juros de mora, os quais, por disposição da Súmula 54 do STJ, devem incidir a partir do evento danoso, o que, na presente hipótese, confunde-se com a data da realização do protesto extrajudicial.

8. Considerando-se o baixo valor da condenação, majora-se os honorários advocatícios para 20%, nos termos do art. 85, §3º, I, do atual Código de Processo Civil.

9. Apelação da União Federal desprovida. Apelação do autor provida em parte, somente para adequar a fixação do termo inicial dos juros moratórios e majorar a verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação da União Federal, e deu parcial provimento à apelação do autor, somente para adequar a fixação do termo inicial dos juros moratórios e majorar a verba honorária., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006451-87.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JULIANA FREIRE
Advogado do(a) APELADO: WALTER CASTELLUCCI - SP32443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006451-87.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JULIANA FREIRE
Advogado do(a) APELADO: WALTER CASTELLUCCI - SP32443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal, contra sentença que homologou pedido de desistência de execução fiscal, julgando-a extinta, sem resolução do mérito, arbitrando honorários advocatícios em desfavor da exequente.

A apelante requer o afastamento da sua condenação à verba honorárias, em razão da aplicação do art. 19, §1º, da Lei nº 10.522/02. Subsidiariamente, pugna pela incidência do art. 90, §4º, do atual Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006451-87.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: JULIANA FREIRE
Advogado do(a) APELADO: WALTER CASTELLUCCI - SP32443-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em execução fiscal extinta em razão de pedido de desistência por parte do ente público exequente.

A presente ação executiva foi ajuizada pela União Federal, em 28.06.2016, para cobrança de débito tributário inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 80.1.14.074169-00.

Verifica-se que a executada informou a adesão a programa de parcelamento (Lei 12.996/14), do qual restou excluída, por falta de quitação das prestações até 23.10.2015, conforme documentos acostados às fls. 10/13.

As prestações finais do programa de parcelamento somente foram adimplidas (fls. 14/16) após a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da presente execução fiscal, ao que prontamente a União Federal requereu a desistência do feito.

Com efeito, para fins de fixação do ônus da sucumbência, cuidando-se de hipótese de perda do objeto, nos termos do art. 85, §10º, do atual CPC, deve ser observado o princípio da causalidade, cabendo a condenação àquele que deu causa à demanda.

Entende-se pelo afastamento da condenação da verba honorária em desfavor da União Federal, não pela aplicação do art. do art. 19, §1º, da Lei nº 10.522/02, mas sim pela própria impossibilidade de atribuir-se à exequente a causalidade da ação executiva.

Não é caso de arbitramento de verba sucumbencial em detrimento da executada, ante a falta de pedido expresso da apelante nesse sentido.

É de ser reformada a sentença.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, afastando-se a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA DE EXECUÇÃO FISCAL. ADIMPLENTO DO DÉBITO. PERDA DO OBJETO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à fixação de honorários advocatícios em execução fiscal extinta em razão de pedido de desistência por parte do ente público exequente.

2. A presente ação executiva foi ajuizada pela União Federal, em 28.06.2016, para cobrança de débito tributário inscrito na Certidão de Dívida Ativa nº 80.1.14.074169-00.

3. Verifica-se que a executada informou a adesão a programa de parcelamento (Lei 12.996/14), do qual restou excluída, por falta de quitação das prestações até 23.10.2015, conforme documentos acostados às fls. 10/13. As prestações finais do programa de parcelamento somente foram adimplidas (fls. 14/16) após a inscrição do débito em dívida ativa e o ajuizamento da presente execução fiscal, ao que prontamente a União Federal requereu a desistência do feito.

4. Para fins de fixação do ônus da sucumbência, cuidando-se de hipótese de perda do objeto, nos termos do art. 85, §10º, do atual CPC, deve ser observado o princípio da causalidade, cabendo a condenação àquele que deu causa à demanda.

5. Entende-se pelo afastamento da condenação da verba honorária em desfavor da União Federal, não pela aplicação do art. do art. 19, §1º, da Lei nº 10.522/02, mas sim pela própria impossibilidade de atribuir-se à exequente a causalidade da ação executiva.

6. Apelação provida, afastando-se a condenação da União Federal ao pagamento da verba honorária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000841-31.2019.4.03.6140
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BELA TINTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE TOMAZ - SP236756-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000841-31.2019.4.03.6140
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BELA TINTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE TOMAZ - SP236756-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, recurso adesivo e remessa oficial, em face de sentença que julgou procedente o pedido para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação do indébito fiscal, nos termos dos artigos 74 da Lei 9.430/1996 e 26-A, II, da Lei 11.457/2007, observada a prescrição quinquenal e a aplicação da SELIC, fixada verba honorária em 10% sobre o valor dado à causa, nos termos do artigo 85, § 3º, II, do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706; (2) validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; e (3) o montante a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o imposto efetivamente pago.

Por sua vez, recorreu adesivamente a autora, sustentando, em resumo, que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS o ICMS destacado nas notas fiscais, e não apenas o ICMS a recolher. Requereu, ainda, a majoração dos honorários de sucumbência, nos termos do artigo 85, § 11, do CPC.

Houve contrarrazões de ambas as partes.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000841-31.2019.4.03.6140
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BELA TINTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE TOMAZ - SP236756-A

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

"RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "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."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como o parâmetro constitucional.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"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".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omisso quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarcaria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

Quanto à verba honorária, a sentença fixou condenação no equivalente a 10% do valor da causa (RS 709.377,85, abril/2019), porém o percentual a ser considerado é o mínimo previsto em cada enquadramento por faixa de valor (10%, 8%, 5%, 3% e 1%, conforme o caso) de acordo com os incisos do § 3º c/c § 5º, ambos do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Cabem ainda honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados no equivalente à metade do percentual mínimo de cada faixa de enquadramento a incidir sobre o valor da causa (5%, 4%, 2,5%, 1,5% e 0,5%, conforme o caso), em acréscimo ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação fazendária, dou parcial provimento à remessa oficial e provimento ao recurso adesivo para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. SUCUMBÊNCIA.

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

6. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

7. Quanto à verba honorária, a sentença fixou a condenação em 10% do valor da causa, porém o percentual a ser considerado é o mínimo previsto em cada enquadramento por faixa de valor (10%, 8%, 5%, 3% e 1%, conforme o caso) de acordo com os incisos do § 3º c/c § 5º, ambos do artigo 85 do Código de Processo Civil. Fixada, outrossim, verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

8. Apelação desprovida, remessa oficial parcialmente provida e recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária, deu parcial provimento à remessa oficial e provimento ao recurso adesivo para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020521-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020521-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança para excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação/restituição, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e a aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) a necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706; e (2) a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020521-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND DE HOTEIS DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ALVARO CESAR JORGE - SP147921-A, MAURICIO ANTONIO PAULO - SP201269-A, KAZYS TUBELIS - SP333220-A

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "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."

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução expressa no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019).

Afastada a possibilidade de restituição administrativa, na hipótese de optar pela repetição, nos termos da Súmula 461/STJ, a partir do trânsito em julgado e com observância da prescrição quinquenal, os valores recolhidos a maior, conforme apurado em liquidação, serão acrescidos, desde cada pagamento, da taxa SELIC, exclusivamente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA.

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

6. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

8. A respeito da restituição administrativa, que tem sido deferida com base na Súmula 461 do Superior Tribunal de Justiça, é importante observar que o enunciado respectivo, ao fazer referência expressa a "precatório", registra o entendimento de que não é possível que o ressarcimento de indébito fiscal, em espécie, reconhecido judicialmente, possa gerar condenação a pagamento fora do regime constitucional do precatório (artigo 100, CF). De fato, o regime de precatório busca preservar a ordem cronológica das requisições e, sobretudo, as preferências alimentares, o que não se verifica possível ou garantido na via administrativa, até porque, nela, não concorrem, de forma conjunta e simultânea, as variadas cobranças em dinheiro contra a Fazenda Pública, ao contrário do que ocorre com requisições judiciais de precatórios que, inclusive, são todas globalmente organizadas e inseridas cronologicamente na previsão orçamentária anual para execução no exercício financeiro posterior. Permitir que o contribuinte utilize a via administrativa para receber pagamento de indébito fiscal em detrimento do sistema de precatório já foi reconhecido, inclusive, como inconstitucional pela Suprema Corte que, por semelhança, aplicou a solução contida no Tema 831 da sistemática de repercussão geral (RE 1.069.065, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJe 19/12/2019). Partindo de tais premissas, o ressarcimento do contribuinte em razão de indébito fiscal, quando judicial a condenação (título judicial condenatório), apenas é possível através de compensação ou repetição, modalidade esta que, porém, não se compatibiliza com decisão proferida em sede de mandado de segurança (Súmulas 269 e 271/STF), vedada, assim, a restituição administrativa, salvo quando os procedimentos sejam originariamente administrativos.

9. Apelação desprovida e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000463-76.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HP EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP314587-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000463-76.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HP EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP314587-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS, "*devendo, no entanto, caso tenha optado pelo regime não-cumulativo de apuração do PIS e da COFINS, excluir tanto da base de cálculo dos débitos quanto da dos créditos o montante de ICMS cobrado sobre as operações, de maneira a neutralizar a incidência do tributo estadual*"; garantida a compensação ou restituição, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e aplicação da SELIC, fixada verba honorária em percentuais mínimos sobre o valor da condenação, nos termos do § 3º do artigo 85 do Código de Processo Civil.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (março/2017).

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706; (2) a validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000463-76.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HP EMBALAGENS INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.

Advogados do(a) APELADO: DEBORA EUGENIO DOS SANTOS DE JESUS - SP314587-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

"RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "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."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"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".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE N° 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE n° 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal - ao acolher o voto da ministra Relatora - no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Por fim, cabe a fixação de honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados no equivalente à metade do percentual mínimo de cada faixa de enquadramento a incidir sobre o valor da causa (5%, 4%, 2,5%, 1,5% e 0,5%, conforme o caso), em acréscimo ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL.

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

6. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008123-86.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008123-86.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, tanto pelo regime cumulativo (Leis 9.715/1998 e 9.718/1998), quanto pelo regime não-cumulativo (Leis 10.637/2002 e 10.833/2003), inclusive com as alterações da Lei 12.973/2014, e garantir a compensação do indébito.

Apelou o contribuinte, alegando, que (1) a Suprema Corte, ao julgar o RE 574.706, deixou claro que não estão sujeitos à tributação pelo PIS/COFINS os valores que não representam efetiva receita do contribuinte, como ocorre com tributos incidentes na venda de bens e prestação de serviços, ficando assentado que o tributo não deve ser considerado como parte integrante da receita bruta, aplicando-se tal entendimento à exclusão de outros tributos da base de cálculo do PIS/COFINS, e não apenas do ICMS; (2) tanto o ICMS como PIS/COFINS incidentes no preço são repassados aos cofres públicos, e, portanto, apenas transitam pela contabilidade da empresa, não podendo ser considerados como base de cálculo do PIS/COFINS; (3) o entendimento adotado no RE 574.706 foi no sentido de delimitar a base de cálculo das contribuições a partir da regra do artigo 195 da CF, não cabendo à legislação ordinária ampliar o conceito de receita bruta, como determinado pela Lei 12.973/2014, tendo a Suprema Corte revertido outras tentativas da legislação ordinária de ampliar indevidamente o conceito de receita bruta, como ocorreu no julgamento dos RREE 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, no qual se declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998; (4) a inclusão do PIS/COFINS nas suas próprias bases é contrária à expressão “receita” prevista no artigo 195, I, “b”, da CF, bem como afronta os artigos 4º e 110 do CTN, e 11, I, “a”, da LC 95/1998, além do princípio da capacidade contributiva, previsto no artigo 145, § 1º, da CF; (5) o instituto “receita” refere-se apenas aos valores que ingressam no patrimônio da pessoa jurídica em caráter definitivo e incondicional, o que não ocorre com o PIS/COFINS computado na própria formação do preço e repassado à União; (6) idêntico entendimento foi aplicado pelo Superior Tribunal de Justiça quando do julgamento do Tema 994, reconhecendo que “os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB, instituída pela Medida Provisória 540/2011, convertida na Lei 12.546/2011”; e (7) existente, neste sentido, repercussão geral sobre o tema no RE 1.233.096.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008123-86.2019.4.03.6119

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: SANOFI MEDLEY FARMACEUTICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: WILLIAM ROBERTO CRESTANI - SP258602-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim entendido:

"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 de 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."

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe resaltar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...*") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", 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". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assim esta Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "*quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

*"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que **"descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária"**, e que **"não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão"**, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. (...)"*

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do *"cálculo por dentro"* nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o *"caráter pessoal dos impostos"* com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório (*"Sempre que possível"*), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do *"cálculo por dentro"*, não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 (*"Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ..."*) não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007092-31.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: SAVE LOGISTICS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GARCIAASHIKAGA - SP171032-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007092-31.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: SAVE LOGISTICS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GARCIAASHIKAGA - SP171032-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, e garantir a compensação ou restituição do indébito.

Apelou o contribuinte, alegando, que (1) a Suprema Corte, ao julgar o RE 574.706, deixou claro que não estão sujeitos à tributação pelo PIS/COFINS os valores que não representam efetiva receita do contribuinte, como ocorre com tributos incidentes na venda de bens e prestação de serviços, ficando assentado que o tributo não deve ser considerado como parte integrante da receita bruta, aplicando-se tal entendimento à exclusão de outros tributos da base de cálculo do PIS/COFINS, e não apenas do ICMS; (2) tanto o ICMS como PIS/COFINS incidentes no preço são repassados aos cofres públicos, e, portanto, apenas transitam pela contabilidade da empresa, não podendo ser considerados como base de cálculo do PIS/COFINS; (3) o entendimento adotado no RE 574.706 foi no sentido de delimitar a base de cálculo das contribuições a partir da regra do artigo 195 da CF, não cabendo à legislação ordinária ampliar o conceito de receita bruta, como determinado pela Lei 12.973/2014, tendo a Suprema Corte revertido outras tentativas da legislação ordinária de ampliar indevidamente o conceito de receita bruta, como ocorreu no julgamento do RE 357.950, no qual se declarou a inconstitucionalidade da ampliação do conceito de faturamento trazido pela Lei 9.718/1998; (4) a inclusão do PIS/COFINS nas suas próprias bases é contrária à expressão “receita” prevista no artigo 195, I, “b”, da CF, bem como afronta o artigo 110 do CTN e o princípio da capacidade contributiva; e (5) o instituto “receita” refere-se apenas aos valores que ingressam no patrimônio da pessoa jurídica em caráter definitivo e incondicional, o que não ocorre como PIS/COFINS computado na própria formação do preço e repassado à União;

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007092-31.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: SAVE LOGISTICS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO GARCIAASHIKAGA - SP171032-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim entendido:

"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."

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...*") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", 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". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assim esta Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do REsp 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

*"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que **"descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária"**, e que **"não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão"**, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. (...)"*

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do *"cálculo por dentro"* nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o *"caráter pessoal dos impostos"* com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório (*"Sempre que possível"*), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do *"cálculo por dentro"*, não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressaltado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 (*"Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ..."*) não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC.

11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000483-13.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO FELIPPE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000483-13.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO FELIPPE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão no pedido administrativo de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 14/12/2017 (ID. 129053866).

Alegou o INSS que (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "fila temporal de análise dos pleitos de benefícios"; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Em 16/04/2020 foram juntadas informações da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado e deferido (ID 129967203).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000483-13.2020.4.03.6114

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CELSO FELIPPE DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIN - SP125436-A, DANILO PEREZ GARCIA - SP195512-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: **“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”**

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 14/12/2017 (ID. 129053866), gerando, pela demora, apreciação somente em 07/04/2020 (ID. 129967203), após a presente impetração e concessão da segurança, ainda assim com evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo alongadamente o prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando o cumprimento das etapas finais, em que peremptórios os prazos fixados, justificados em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027051-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ROBERTO VELOCE JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VELOCE JUNIOR - SP155223
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027051-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ROBERTO VELOCE JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VELOCE JUNIOR - SP155223
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que homologou o acordo formulado entre as partes e extinguiu o processo, nos termos dos artigos 487, III, *b*, do CPC.

Alegou-se que: (1) o acordo celebrado previu suspensão do feito, nos termos do artigo 922 do CPC; e (2) a extinção do processo pode gerar prejuízos caso deixe de ser cumprida a obrigação pactuada, e fere o princípio da economia processual.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027051-79.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: ROBERTO VELOCE JUNIOR
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO VELOCE JUNIOR - SP155223
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de execução de título extrajudicial relativo a anuidades, em que a sentença, após homologação do acordo celebrado entre as partes em função de parcelamento da dívida, extinguiu a execução.

Ocorre, porém, que na petição conjunta acostada constou expressamente no item "5" o pedido de suspensão da ação, nos termos do artigo 922, do CPC, *in verbis*:

"5. Posto isto, a Exequente e o Executado requerem a Vossa Excelência, se digne ordenar, a HOMOLOGAÇÃO do presente acordo, a consequente SUSPENSÃO DA AÇÃO, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil" (ID 128140011)

Ademais, o acordo extrajudicial para mera prorrogação do prazo para pagamento não implica novação da dívida originária e, assim, não gera extinção da obrigação exclusivamente em razão de sua celebração.

Reforça-se, portanto, a conclusão de que, enquanto pendente o acordo, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada a tempo a cobrança judicial após os vencimentos ou se configurada inadimplência.

Neste sentido:

ApCiv 5023610-90.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 27/11/2019: "EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. ACORDO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO INDEVIDA. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA AÇÃO (ARTIGO 922 DO CPC). 1. Trata-se de apelação interposta pela OAB – Seção de São Paulo, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, em razão de acordo de renegociação da dívida. 2. Após o ajuizamento da execução foi celebrado acordo entre as partes, tendo constado expressamente na cláusula 5 o pedido de suspensão da ação, nos termos do artigo 922 do CPC. 3. Trata-se de hipótese de suspensão da execução, sendo imperiosa a reforma da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito. Precedentes. 4. Na hipótese de inadimplemento do acordo, será de rigor o prosseguimento da execução no juízo de origem. 5. Apelação provida."

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. ACORDO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO INDEVIDA. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO. ARTIGO 922 DO CPC.

1. O acordo extrajudicial celebrado entre as partes, em função de parcelamento, previu a suspensão da execução durante a respectiva vigência, não se autorizando, pois, a extinção do processo, dado que o próprio parcelamento não configura novação da dívida e, portanto, pode prosseguir a ação caso inadimplida a avença.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma decidiu, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004612-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JOAO BATISTA DE MELO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004612-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES, FED CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JOAO BATISTA DE MELO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão no pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 05/12/2018 (protocolo 819957500).

Em 08/08/2019 foram juntadas informações da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado e indeferido (ID 124593583).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 7ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004612-82.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: JOAO BATISTA DE MELO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: **“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”**

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 05/12/2018 (ID. 124593568), gerando, pela demora, reclamação na Ouvidoria do INSS em 24/01/2019 (ID. 124593570), com apreciação somente em 23/07/2019 (ID. 124593583), após a presente impetração e concessão da medida liminar, ainda assim com evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

“Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.”

“Art. 59. (...)

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente.”

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo alongadamente o prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando o cumprimento das etapas finais, em que peremptórios os prazos fixados, justificados em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018063-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POSTAL LESTE PAPELARIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018063-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POSTAL LESTE PAPELARIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em ação ordinária, julgou procedente o pedido “para declarar em favor da Autora a limitação dos efeitos da exclusão do regime fiscal instituído pelo Simples Nacional, pelo período de 01.01.09 a 01.01.12”, condenando a União ao pagamento de honorários advocatícios em “10% sobre o valor atualizado da causa, a teor do art. 85, §§3º, I e 4º, III do CPC”.

Alegou a União que: (1) o Município de São Paulo deve integrar o pólo passivo como litisconsorte, tendo em vista que, nos termos do artigo 41, §5º, V, da LC 123/2006, a exigência pela RFB de retificação das declarações relativas ao ano-calendário 2013, como se o contribuinte não estivesse incluído no SIMPLES NACIONAL, decorreu de omissão da municipalidade que, ao aplicar penalidade de exclusão do contribuinte do SIMPLES NACIONAL a partir de 2009 no portal do sistema, deixou de reincluí-lo, a partir de janeiro/2012, data final de duração da penalidade; (2) a autora carece de interesse de agir em face da União, pois, nos termos do artigo 39 da LC 123/2006, a atribuição para reinclusão no SIMPLES NACIONAL é do ente responsável pelo contencioso administrativo e pela exclusão de ofício; (3) a exclusão de ofício do contribuinte do SIMPLES NACIONAL decorreu de cumprimento de penalidade aplicada pelo Município de São Paulo (exclusão do SIMPLES NACIONAL de janeiro/2009 a janeiro/2012, nos termos do artigo 29, §1º, LC 123/2006) pela não emissão de notas fiscais relativas a receitas de prestação de serviços em 2007 e 2008; (4) a exclusão do SIMPLES NACIONAL, mesmo fora dos limites da penalidade imposta, gera efeitos sobre todos os demais entes, pois tal exclusão constará do portal do sistema, inexistindo responsabilidade da União pela instauração da malha e adoção de procedimentos relativos à retificação das declarações e pagamentos do ano-calendário 2013; (5) os procedimentos adotados pela RFB estão em conformidade com a situação fiscal do contribuinte constatada no portal do SIMPLES NACIONAL, gerada por inserção feita pela municipalidade, tendo a RFB atuado em total conformidade às normas tributárias; e (6) caso mantida procedência da ação, deve ser afastada a condenação da União em honorários advocatícios, por não ter dado causa ao ajuizamento da demanda.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5018063-06.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: POSTAL LESTE PAPELARIA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, embora submetida à remessa oficial, esta não é cabível, já que o proveito econômico em discussão (R\$ 58.801,62: Id 122785066, f. 01/2) é inferior ao limite mínimo previsto no artigo 496, §3º, I, CPC.

Consta dos autos que a ação ordinária foi ajuizada para afastar a exigência de retificação das declarações relativas ao ano-calendário 2013, com consequente obrigatoriedade de recolhimento de contribuições previdenciárias adicionais, sob fundamento de indevida transmissão de declarações como contribuinte do Simples Nacional naquele ano calendário.

Preliminarmente, alegou a União **ilegitimidade passiva** e **falta de interesse de agir**, já que a exigência de retificação decorreu de omissão do Município de São Paulo, que deixou de reinserir o contribuinte no regime do Simples Nacional depois de cessado o período de exclusão temporária (julho/2008 a setembro/2010).

Todavia, ainda que eventualmente possa haver ou tenha havido erro imputável a terceiro, o que se constata, afinal, é que a restrição ou exigência imposta ao contribuinte, reputada ilegal, adveio de ato praticado pela RFB e persistente ao tempo do ajuizamento, conferindo interesse processual à autora para propor a ação em face da ré, improcedendo, portanto, as preliminares levantadas.

Quanto ao mérito, no curso da ação, diante de informações prestadas pela RFB, constatou a União que o contribuinte, de fato, foi excluído do Simples Nacional pelo prazo de três anos (artigo 29, §1º, LC 123/2006), em razão de decisão do Município de São Paulo que, em outubro/2013, em contencioso administrativo (processo 2012-0.339.104-4/2013-0.154.070-2), condenou-o por falta de emissão de notas fiscais de serviço em 2007 e 2008 (artigo 29, XI, LC 123/2006).

Reconheceu a União, ademais, que os efeitos de tal penalidade de exclusão do Simples Nacional somente seriam aplicáveis nos anos calendários de 2008, 2009 e 2010, diante do disposto no artigo 29, §1º, LC 123/2006, havendo, portanto, direito subjetivo do contribuinte à reinclusão no Simples Nacional a partir de janeiro de 2011, o que afastaria a determinação da RFB, constante do “*aviso de malha*”, de retificação das declarações do ano-calendário 2013.

Contudo, ressaltou a ré ter agido em conformidade com o princípio da legalidade, pois, diante da imposição de penalidade ao contribuinte, o servidor do Município de São Paulo, ao inserir dados da “*exclusão de ofício*” no sistema informatizado do Simples Nacional, em janeiro/2014, não se ateu ao fato de que o sistema não reincluiu automaticamente o contribuinte ao final do período de penalidade (janeiro/2011), sendo necessário fazê-lo manualmente. Logo, tendo o operador municipal do sistema do Simples Nacional omitido tal procedimento, permaneceu o contribuinte excluído do programa até a data da inserção da penalidade no sistema, qual seja, janeiro/2014, o que ocasionou o procedimento da RFB de determinar a retificação das declarações transmitidas no ano-calendário 2013, tendo em vista o sistema não mais apontar o contribuinte como optante do Simples Nacional.

De fato, em extrato obtido no portal do Simples Nacional em 02/03/2008, constata-se que o contribuinte foi excluído do programa a partir de 01/07/2007, “*por ato administrativo praticado pelo ente São Paulo-SP*”, não tendo sido até aquela data (02/03/2008) reincluída (“*Situação atual. Situação no Simples Nacional: Não optante pelo Simples Nacional*”) (Id 122785075, f. 01).

Por sua vez, os despachos proferidos pela fiscalização tributária do Município de São Paulo revelam a aplicação de penalidade de exclusão do Simples Nacional apenas no período de três anos a partir de julho/2007 (Id 122785048, f. 09 e Id 122785135, f. 08).

Constata-se ademais que a municipalidade informou no sistema do Simples Nacional que o período de sanção seria de 01/01/2008 a 31/12/2010 (Id 122785144, f. 09), nos termos do artigo 109, §7º, da Resolução CGSN 94/2011:

“Art. 109 [...]”

§ 7º O ente federado, independentemente dos registros em seus sistemas próprios, deverá registrar, no sistema de controle do contencioso em nível nacional, as fases e os resultados do processo administrativo fiscal relativo ao lançamento por meio do AINF, bem como qualquer outra situação que altere a exigibilidade do crédito tributário por ele exigido.”

Contudo, ao que se verifica, a informação de aplicação de penalidade lançada pelo Município no sistema somente tem efeito para fins estatísticos e de controle de penalidades aplicadas, não sendo suficiente para promover a reinclusão do contribuinte no Simples Nacional após o período de “*exclusão de ofício*”, que deveria ser efetuado manualmente a partir de janeiro/2011.

Ainda que tenha a União, através da RFB, agido motivado por dados do sistema, na confiança de sua exatidão e, conquanto se impute irregularidade praticada por parte do Município - sendo que a discussão de eventual responsabilidade deste ente perante a União não é passível de exame nestes autos, pois não observado o procedimento próprio para tanto -, o fato é que, frente ao contribuinte, a exigência foi indevida e gerou necessidade de ajuizamento da ação para reparar a ilegalidade praticada.

Correta, portanto, a procedência decretada pela sentença, assim como a condenação em verba honorária imposta em razão da sucumbência verificada.

Os honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. SIMPLES NACIONAL. PENALIDADE DE EXCLUSÃO TEMPORÁRIA APLICADA PELO MUNICÍPIO. REINCLUSÃO APÓS O PERÍODO DA PENALIDADE. OMISSÃO. DETERMINAÇÃO PARA RETIFICAÇÃO DE DECLARAÇÕES PELA RFB. EXIGÊNCIA INDEVIDA.

1. Embora submetida à remessa oficial, esta não é cabível, já que o proveito econômico em discussão (R\$ 58.801,62; Id 122785066, f. 01/2) é inferior ao limite mínimo previsto no artigo 496, §3º, I, CPC.

2. Rejeitadas as preliminares de ilegitimidade e falta de interesse processual, pois, ainda que eventualmente possa haver ou tenha havido erro imputável a terceiro, o que se constata, afinal, é que a restrição ou exigência imposta ao contribuinte, reputada ilegal, adveio de ato praticado pela RFB e persistente ao tempo do ajuizamento, conferindo interesse processual à autora para propor a ação em face da ré, improcedendo, portanto, as preliminares levantadas.

3. No mérito, consta dos autos que o contribuinte, de fato, foi excluído do Simples Nacional pelo prazo de três anos (artigo 29, §1º, LC 123/2006), em razão de decisão do Município de São Paulo que, em outubro/2013, em contencioso administrativo condenou-o por falta de emissão de notas fiscais de serviço em 2007 e 2008 (artigo 29, XI, LC 123/2006). Todavia, os efeitos da exclusão somente seriam aplicáveis nos anos calendários de 2008, 2009 e 2010, diante do disposto no artigo 29, §1º, LC 123/2006, havendo, portanto, direito subjetivo do contribuinte à reinclusão no Simples Nacional a partir de janeiro de 2011, o que afastaria a determinação da RFB, constante do “*aviso de malha*”, de retificação das declarações do ano-calendário 2013. Imputou-se, porém, o erro à omissão do Município, pois, ao inserir dados da “*exclusão de ofício*” no sistema informatizado do Simples Nacional, em janeiro/2014, não se ateu ao fato de que o sistema não reincluiu de forma automática o contribuinte ao final do período de penalidade (janeiro/2011), sendo necessário fazê-lo manualmente, o que não ocorreu. Ainda que tenha a União, através da RFB, agido motivado por dados do sistema, na confiança de sua exatidão e, conquanto se impute irregularidade praticada por parte do Município - sendo que a discussão de eventual responsabilidade deste ente perante a União não é passível de exame nestes autos, pois não observado o procedimento próprio para tanto -, o fato é que, frente ao contribuinte, a exigência foi indevida e gerou necessidade de ajuizamento da ação para reparar a ilegalidade praticada. Correta, assim, a procedência decretada pela sentença, assim como a condenação em verba honorária imposta em razão da sucumbência verificada.

4. Os honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

5. Remessa oficial não conhecida e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004191-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NUMAR INFORMATICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: OMAR FARHATE - SP212038-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004191-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NUMAR INFORMATICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: OMAR FARHATE - SP212038-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu execução fiscal, em razão da prescrição intercorrente, pelo decurso do prazo de cinco anos do arquivamento provisório.

Alegou a exequente que: (1) para decretação da prescrição intercorrente, deve ser observado o rito do artigo 40 da Lei 6.830/1980; (2) necessário que haja, assim, suspensão pela não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, o que não ocorreu no caso, tendo em vista não estar demonstrado o esgotamento dos meios para tanto; (3) mesmo se não localizado o devedor ou bens penhoráveis, o prazo prescricional somente teria início decorrido um ano do despacho de suspensão do feito, bem como da respectiva intimação; e (4) embora haja nos autos requerimento para suspensão, jamais foi analisado pelo Juízo, sequer sendo possível cogitar da ocorrência, portanto, de suspensão.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004191-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NUMAR INFORMATICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: OMAR FARHATE - SP212038-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a respeito da prescrição intercorrente, o Superior Tribunal de Justiça assentou no teor da Súmula 314 que: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*".

A compreensão da forma com que o prazo é caracterizado e computado foi explicitada no julgamento do RESP 1.340.553:

RESP 1.340.553, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, DJe 16/10/2018: "RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ARTS. 1.036 E SEGUINTE DO CPC/2015 (ART. 543-C, DO CPC/1973). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA PARA A CONTAGEM DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE (PRESCRIÇÃO APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO) PREVISTA NO ART. 40 E PARÁGRAFOS DA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL (LEI N. 6.830/80). 1. O espírito do art. 40, da Lei n. 6.830/80 é o de que nenhuma execução fiscal já ajuizada poderá permanecer eternamente nos escaninhos do Poder Judiciário ou da Procuradoria Fazenda Pública encarregada da execução das respectivas dívidas fiscais. 2. **Não havendo a citação de qualquer devedor por qualquer meio válido e/ou não sendo encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora (o que permitiria o fim da inércia processual), inicia-se automaticamente o procedimento previsto no art. 40 da Lei n. 6.830/80, e respectivo prazo, ao fim do qual restará prescrito o crédito fiscal.** Esse o teor da Súmula n. 314/STJ: "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". 3. Nem o Juiz e nem a Procuradoria da Fazenda Pública são os senhores do termo inicial do prazo de 1 (um) ano de suspensão previsto no caput, do art. 40, da LEF, somente a lei o é (ordena o art. 40: "[...] o juiz suspenderá [...]"). **Não cabe ao Juiz ou à Procuradoria a escolha do melhor momento para o seu início. No primeiro momento em que constatada a não localização do devedor e/ou ausência de bens pelo oficial de justiça e intimada a Fazenda Pública, inicia-se automaticamente o prazo de suspensão, na forma do art. 40, caput, da LEF.** Indiferente aqui, portanto, o fato de existir petição da Fazenda Pública requerendo a suspensão do feito por 30, 60, 90 ou 120 dias a fim de realizar diligências, sem pedir a suspensão do feito pelo art. 40, da LEF. Esses pedidos não encontram amparo fora do art. 40 da LEF que limita a suspensão a 1 (um) ano. **Também indiferente o fato de que o Juiz, ao intimar a Fazenda Pública, não tenha expressamente feito menção à suspensão do art. 40, da LEF. O que importa para a aplicação da lei é que a Fazenda Pública tenha tomado ciência da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido e/ou da não localização do devedor. Isso é o suficiente para inaugurar o prazo, ex lege.** 4. Teses julgadas para efeito dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973): 4.1.) **O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução;** 4.1.1.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., nos casos de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005), depois da citação válida, ainda que editalícia, **logo após a primeira tentativa infrutífera de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.** 4.1.2.) Sem prejuízo do disposto no item 4.1., em se tratando de execução fiscal para cobrança de dívida ativa de natureza tributária (cujo despacho ordenador da citação tenha sido proferido na vigência da Lei Complementar n. 118/2005) e de qualquer dívida ativa de natureza não tributária, **logo após a primeira tentativa frustrada de citação do devedor ou de localização de bens penhoráveis, o Juiz declarará suspensa a execução.** 4.2.) **Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) durante o qual o processo deveria estar arquivado sem baixa na distribuição, na forma do art. 40, §§ 2º, 3º e 4º da Lei n. 6.830/80 - LEF, findo o qual o Juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato;** 4.3.) **A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens. Os requerimentos feitos pelo exequente, dentro da soma do prazo máximo de 1 (um) ano de suspensão mais o prazo de prescrição aplicável (de acordo com a natureza do crédito exequendo) deverão ser processados, ainda que para além da soma desses dois prazos, pois, citados (ainda que por edital) os devedores e penhorados os bens, a qualquer tempo - mesmo depois de escoados os referidos prazos -, considera-se interrompida a prescrição intercorrente, retroativamente, na data do protocolo da petição que requereu a providência frutífera.** 4.4.) **A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição.** 4.5.) **O magistrado, ao reconhecer a prescrição intercorrente, deverá fundamentar o ato judicial por meio da delimitação dos marcos legais que foram aplicados na contagem do respectivo prazo, inclusive quanto ao período em que a execução ficou suspensa.** 5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime dos arts. 1.036 e seguintes do CPC/2015 (art. 543-C, do CPC/1973)."

Percebe-se, portanto, que foram fixadas as seguintes teses repetitivas:

(1) **Tese 566:** "O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução";

(2) **Teses 567 e 569:** "Havendo ou não petição da Fazenda Pública e havendo ou não pronunciamento judicial nesse sentido, findo o prazo de 1 (um) ano de suspensão inicia-se automaticamente o prazo prescricional aplicável";

(3) **Tese 568:** "A efetiva constrição patrimonial e a efetiva citação (ainda que por edital) são aptas a interromper o curso da prescrição intercorrente, não bastando para tal o mero peticionamento em juízo, requerendo, v.g., a feitura da penhora sobre ativos financeiros ou sobre outros bens"; e

(4) **Teses 570 e 571:** "A Fazenda Pública, em sua primeira oportunidade de falar nos autos (art. 245 do CPC/73, correspondente ao art. 278 do CPC/2015), ao alegar nulidade pela falta de qualquer intimação dentro do procedimento do art. 40 da LEF, deverá demonstrar o prejuízo que sofreu (exceto a falta da intimação que constitui o termo inicial - 4.1., onde o prejuízo é presumido), por exemplo, deverá demonstrar a ocorrência de qualquer causa interruptiva ou suspensiva da prescrição".

Como se observa, desde outubro de 2018, passou a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça a ser interpretada com outros parâmetros de análise.

A prescrição intercorrente não mais depende de pedido no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal, bastando a intimação da exequente acerca da decisão de suspensão, computando-se automaticamente o prazo de um ano seguido sem exigência de nova intimação acerca do prazo de cinco anos de arquivamento provisório. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial.

Portanto, ainda que esteja em tramitação, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, da decisão de suspensão nas hipóteses do artigo 40, LEF, de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, sendo somente interrompida a contagem com a efetiva citação ou constrição patrimonial.

Sendo este o quadro de caracterização da prescrição intercorrente, segundo a exegese da Corte Superior, importa apenas verificar se **não houve localização do devedor para citação ou de bens para penhora** e, neste caso, quando a exequente teve **ciência da decisão de suspensão** pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, nos termos do artigo 40, LEF, para que seja contado, automaticamente, o prazo de um ano acrescido de mais cinco anos para a consumação do prazo extintivo.

No caso, na execução fiscal, embora o “*aviso de recepção*” relativo à carta de citação tenha retornado positivo (Id. 87199985, f. 39), no cumprimento de mandado de penhora, apurou-se que a executada não mais estava localizada no endereço cadastral (Id 87199986, f. 05). O feito não foi suspenso, pois houve requerimento de redirecionamento (Id 87199986, f. 08), tendo sido o sócio incluído no pólo passivo (Id 87199986, f. 23) e, citado (Id. 87199986, f. 28), após exceção de pré-executividade, alegando prescrição material (Id. 87199986, f. 32).

A exceção do sócio foi em parte acolhida para excluir alguns dos débitos executados (Id. 87199986, f. 100), sendo objeto de agravo de instrumento (Id. 87199986, f. 113). Instada pelo Juízo a manifestar-se sobre decisão proferida em tal recurso (Id. 81255722, f. 05), em 27/06/2012, a PFN requereu “*sobrestamento dos autos, uma vez que os créditos exequendos enquadram-se nas condições previstas na Portaria MF 75/2012*” (Id. 81255722, f. 08).

Em 03/05/2018 foi extinta a execução fiscal, com “*reconhecimento da prescrição, considerando que se encontram arquivados por lapso temporal superior a 5 anos*” (Id. 81255722, f. 17), sem que entre o requerimento de suspensão e a sentença houvesse a prática de qualquer ato procedimental.

Todavia, como visto, não houve suspensão da execução fiscal, com lastro específico no artigo 40, LEF, por falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, tendo sido outro o fundamento do pedido fazendário (valor ínfimo: Portaria MF 75/2012) e, além disto, não foi proferida decisão de suspensão e, portanto, tampouco houve intimação da exequente para início da contagem do prazo de um ano seguido de mais cinco anos de arquivamento provisório para efeito de prescrição intercorrente.

A sentença extintiva violou o entendimento consagrado na Tese 566, segundo o qual “*O prazo de 1 (um) ano de suspensão do processo e do respectivo prazo prescricional previsto no art. 40, §§ 1º e 2º da Lei n. 6.830/80 - LEF tem início automaticamente na data da ciência da Fazenda Pública a respeito da não localização do devedor ou da inexistência de bens penhoráveis no endereço fornecido, havendo, sem prejuízo dessa contagem automática, o dever de o magistrado declarar ter ocorrido a suspensão da execução*”.

No mesmo sentido:

AC 0000343-83.2019.4.03.9999, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe de 27/03/2019: “EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE SOBRE A SUSPENSÃO DO PROCESSO. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal ajuizada em 24 de janeiro de 2005 (f. 2). A citação do executado restou infrutífera, conforme a Certidão de f. 23-v. No dia 14 de setembro de 2007, a União requereu a inclusão do sócio administrador no polo passivo da execução (f. 42-43). O pedido foi deferido às f. 47. A tentativa de citação do sócio restou infrutífera (Aviso de Recebimento de f. 50). Em 28/08/2008, a exequente requereu a suspensão do feito por 120 (cento e vinte) dias (f. 57-58). Após, em 21/07/2009, forneceu novo endereço para citação do coexecutado, bem como solicitou a penhora de ativos financeiros do mesmo. Houve a tentativa de bloqueio de valores (f. 79) sem que houvesse êxito. Após, a União requereu às f. 83, que a penhora de ativos financeiros recaia também sobre o patrimônio do coexecutado (pessoa física), visto que a empresa executada é uma firma individual (f. 83). O pedido foi deferido às f. 85. A tentativa de bloqueio de valores restou novamente infrutífera (f. 86). Após, no dia 22/02/2011, a União requereu a expedição de mandado de penhora sobre tantos bens quanto bastem para garantir a execução (f. 96). O MM. Juiz de Direito indeferiu o pedido e determinou a suspensão da execução, bem como fosse dado vista à exequente para manifestação na forma do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 (f. 99). Não consta nos autos, qualquer intimação da União a respeito da determinação de f. 99. Após, foi proferida a sentença reconhecendo a ocorrência da prescrição intercorrente. 2. A prescrição intercorrente pressupõe inércia da Fazenda Pública exequente, que não se caracteriza quando ela não foi validamente intimada da suspensão do processo de execução (precedentes da Terceira Turma deste E. Tribunal). 3. Apelação provida.”

Note-se, ademais, que, antes de decretar a prescrição intercorrente, não foi intimada a exequente para manifestar-se nos termos do artigo 40, §4º, da Lei 6.830/1980 (“*Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato*”).

Verifica-se, portanto, que o recurso deve ser provido para determinar o prosseguimento da ação executiva.

Ante o exposto, dou provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. RESP 1.340.553. TESES 566 A 571. INEXISTÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE SOBRE A SUSPENSÃO. NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS. INOCORRÊNCIA.

1. Em função do julgamento, em regime repetitivo, do RESP 1.340.553, em outubro de 2018, a Súmula 314 do Superior Tribunal de Justiça, editada para regular a caracterização da prescrição intercorrente, deve ser aplicada a partir das teses interpretativas firmadas em tal precedente (566 a 571).

2. Segundo a diretriz firmada pela Corte Superior, a prescrição intercorrente não mais depende de pedido no sentido de suspender e arquivar provisoriamente a execução fiscal, bastando a intimação da exequente acerca da decisão de suspensão, computando-se automaticamente o prazo de um ano seguido sem exigência de nova intimação acerca do prazo de cinco anos de arquivamento provisório. Não depende, tampouco, de caracterização de inércia, pois nenhum ato ou diligência de localização do devedor ou pesquisa de bens é capaz de obstar a contagem da prescrição, que somente se interrompe com a efetiva citação ou constrição patrimonial. Portanto, ainda que esteja em tramitação, com realização de diligências, a prescrição intercorrente encontra-se em curso desde a ciência, pela exequente, da decisão de suspensão nas hipóteses do artigo 40, LEF, de não localização do devedor ou de bens penhoráveis, sendo somente interrompida a contagem com a efetiva citação ou constrição patrimonial.

3. Sendo este o quadro de caracterização da prescrição intercorrente, segundo a exegese da Corte Superior, importa apenas verificar se **não houve localização do devedor para citação ou de bens para penhora** e, neste caso, quando a exequente teve **ciência da decisão de suspensão** pela falta de localização do devedor ou de bens penhoráveis, nos termos do artigo 40, LEF, para que seja contado, automaticamente, o prazo de um ano acrescido de mais cinco anos para a consumação do prazo extintivo.

4. No caso, sequer houve decisão de suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 40, LEF, pois o processo simplesmente permaneceu sem andamento, diante do pedido fazendário de suspensão por fundamento diverso (Portaria MF 75/2012), sem qualquer decisão de suspensão e, pois, intimação da exequente, a impedir, portanto, que seja o período computado para efeito de prescrição intercorrente e, além disso, não foi observado antes da prolação da sentença o requisito da intimação da exequente nos termos do § 4º do artigo 40, LEF.

5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029042-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS FIGUEIREDO MOURAO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA NASCIMENTO SILVA E FIGUEIREDO MOURAO - SP97953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029042-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS FIGUEIREDO MOURAO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA NASCIMENTO SILVA E FIGUEIREDO MOURAO - SP97953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em tutela provisória de urgência de natureza cautelar, julgou procedente o pedido para: (1) declarar a inexigibilidade do débito inscrito na CDA 80.1.15.010348-37; (2) condenar a União ao pagamento de indenização por danos morais em benefício do autor, pelo indevido protesto, no valor de R\$ 10.000,00; e (3) condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da condenação.

Alegou a União que: (1) o não oferecimento de contestação no caso concreto amolda-se à hipótese do artigo 19, II, da Lei 10.522/2002, tendo em vista o disposto no artigo 2º, X, da Portaria PGFN 502/2016; e (2) mesmo na hipótese dos fatos não se amoldarem à tal hipótese, deve a norma isentiva ser aplicada para afastar a condenação em honorários advocatícios, em exegese teleológica, dada a inexistência de resistência à pretensão autoral.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5029042-90.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARLOS FIGUEIREDO MOURAO

Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRA NASCIMENTO SILVA E FIGUEIREDO MOURAO - SP97953-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, na oportunidade da contestação, a União ofertou petição, informando que "*não apresentará contestação, tendo em vista que a dívida em questão já foi extinta e o protesto cancelado, conforme comprovam documentos em anexo. Ante o exposto, reconhece a ré a procedência do pedido da autora, bem como requer a sua não condenação em honorários advocatícios de sucumbência, nos termos do artigo 19, parágrafo primeiro, da Lei nº 10.522/02.*"

Sucedendo que o artigo 19, §1º, I, da Lei 10.522/2002, que dispensa a condenação em honorários advocatícios, exige não apenas que a Procuradoria da Fazenda Nacional reconheça a procedência do pedido, mas também que a concordância esteja relacionada aos temas listados no artigo 19, quais sejam:

"Art. 19 [...]

I - matérias de que trata o art. 18;

II - tema que seja objeto de parecer, vigente e aprovado, pelo Procurador-Geral da Fazenda Nacional, que conclua no mesmo sentido do pleito do particular;

III - (VETADO).

IV - tema sobre o qual exista súmula ou parecer do Advogado-Geral da União que conclua no mesmo sentido do pleito do particular;

V - tema fundado em dispositivo legal que tenha sido declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso e tenha tido sua execução suspensa por resolução do Senado Federal, ou tema sobre o qual exista enunciado de súmula vinculante ou que tenha sido definido pelo Supremo Tribunal Federal em sentido desfavorável à Fazenda Nacional em sede de controle concentrado de constitucionalidade;

VI - tema decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em matéria constitucional, ou pelo Superior Tribunal de Justiça, pelo Tribunal Superior do Trabalho, pelo Tribunal Superior Eleitoral ou pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência, no âmbito de suas competências, quando:

a) for definido em sede de repercussão geral ou recurso repetitivo; ou

b) não houver viabilidade de reversão da tese firmada em sentido desfavorável à Fazenda Nacional, conforme critérios definidos em ato do Procurador-Geral da Fazenda Nacional; e

VII - tema que seja objeto de súmula da administração tributária federal de que trata o art. 18-A desta Lei."

No caso, a União alegou que o reconhecimento do pedido decorreu do disposto no artigo 19, II, da Lei 10.522/2002, que dispensa a contestação nos termos do artigo 2º, X, da Portaria PGFN 502/2016, "*quando peculiaridades do direito material ou processual discutidos no caso concreto indicarem a total inviabilidade do ato processual cabível*".

Contudo, não se verifica a adequação dos fatos a tal normativa, pois, além da Portaria PGFN 502/2016 não constituir "*parecer*" a que alude o artigo 19, II, da Lei 10.522/2002, não se trata de norma infralegal "*que conclua no mesmo sentido do pleito do particular*".

No caso, não existe comprovação de que o pedido do autor e o reconhecimento pela União estejam enquadrados em quaisquer dos permissivos listados, razão pela qual inviável a aplicação do artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002.

Neste sentido já decidiu esta Turma:

AC 0003977-10.2016.4.03.6114, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, DJe de 12/06/2019: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO CAUTELAR PROPOSTA ANTES DA EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS DEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. 1. O artigo 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002, com a redação da Lei 12.844/2013, dispensa a condenação da Fazenda Nacional apenas se houver reconhecimento da procedência do pedido em matérias específicas previstas no artigo 18, ou quando a ação tratar de temas em relação aos quais haja jurisprudência pacífica ou julgada sob o rito dos artigos 543-B e 543-C, CPC/1973, o que não foi invocado na contestação, daí a impertinência da regra legal específica com a hipótese fática em exame. 2. A condenação em verba honorária é decorrência da causalidade e responsabilidade processual, a que sujeita igualmente a Fazenda Pública. 3. Apelação desprovida."

Por sua vez, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios previstos no artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, a verba honorária deve ser majorada em 5% (cinco por cento), a ser acrescido ao fixado na sentença (10% sobre o valor da condenação).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. ARTIGO 19 DA LEI 10.522/2002. PORTARIA PGFN 502/2016. NÃO ENQUADRAMENTO DOS FATOS À HIPÓTESE LEGAL.

1. O reconhecimento da procedência do pedido, “quando peculiaridades do direito material ou processual discutidos no caso concreto indicarem a total inviabilidade do ato processual cabível” (Portaria PGFN 502/2016), não se enquadra em qualquer das hipóteses listadas no artigo 19, §1º, da Lei 10.522/2002 para efeito de dispensa na condenação em verba honorária, razão pela qual não se pode excluir a imposição legalmente prevista.

2. Considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios previstos no artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, a verba honorária deve ser majorada em 5% (cinco por cento), a ser acrescido ao fixado na sentença (10% sobre o valor da condenação).

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013096-74.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROBERVAL INACIO AZEVEDO MAGALHAES

Advogados do(a) AGRAVADO: HUGO ZEFERINO CHAVES - MS21494, FERNANDO FRANCO SERROU CAMY - MS9200-A, FERNANDA BARBOSA GUTIERREZ DA SILVA - MS8959

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Campo Grande/MS.

Em consulta ao andamento processual no sítio eletrônico da Justiça Federal de 1ª Instância verifica-se que já foi proferida sentença pelo MM. Juiz *a quo*.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a superveniente prolação de sentença implica a perda de objeto do Agravo de Instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de decisão interlocutória sobre antecipação dos efeitos de tutela. (REsp 1.332.553/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 4/9/2012, DJe de 11/9/2012) (AGRESP 201001499976, RAULARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:15/08/2013)

Assim havendo decisão definitiva no processo principal, o presente recurso resta prejudicado, devido ao caráter exauriente da sentença no processo principal.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado.

AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AFRONTA AO ART. 535 DO DIPLOMA PROCESSUAL. INOCORRÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA RELATIVA À GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. EXAME PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. AUSÊNCIA PREVISÃO NO ART. 105 DA CF/88. 1. O art. 105 da Constituição Federal não autoriza este Superior Tribunal a analisar ação ordinária relativa à greve dos servidores públicos federais, mas apenas e tão somente as relativas a dissídio coletivo, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos autos do STA 207/RS. Precedente. 2. Resta prejudicado o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito, tanto de procedência, porquanto absorve os efeitos da medida antecipatória, por se tratar de decisão proferida em cognição exauriente; como de improcedência, pois há a revogação, expressa ou implícita, da decisão antecipatória. 3. Agravo regimental desprovido. (STJ, AGRESP 200901403810, QUINTA TURMA, Relator(a) LAURITA VAZ, Decisão: 02/02/2012, Publicação: 13/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DA SENTENÇA DE MÉRITO. EXTINÇÃO DA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Conforme consignado na decisão agravada, a prolação de sentença de mérito, mediante cognição exauriente, enseja a superveniente perda de objeto do recurso interposto contra o acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento. 2. Eventual provimento do recurso especial, referente à decisão interlocutória, não poderia infirmar o julgamento superveniente e definitivo que reapreciou a questão. 3. A decisão agravada não está em confronto com o julgado da Corte Especial (EREsp 765.105/TO (Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 25.8.2010), uma vez que este não se amolda ao presente caso, em que, conforme se observa nos autos, houve decisão denegatória de antecipação de tutela. Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 201100699334, SEGUNDA TURMA, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Decisão: 13/12/2011, Publicação: 19/12/2011)

Diante do exposto nego seguimento ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013015-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ELEKTRO REDES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: DONISETE FRANCO DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA SQUARIZZI BONTURI SOARES - SP193564-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em mandado de segurança, contra deferimento de liminar que determinou à agravante que promova a análise do projeto e a instalação de energia elétrica no imóvel, no prazo de até 30 (trinta) dias.

Alegou a agravante que: (1) ainda que o projeto apresentado pela agravada já tenha sido analisado e aprovado, a efetiva ligação da energia elétrica depende da constatação de que as obras a serem realizadas pela agravada estejam prontas e de acordo com o projeto aprovado; e (2) os prazos para obras necessárias para ligação de energia elétrica são regulados pela Resolução ANEEL 414/2010, que prevê prazos superiores a trinta dias, sendo que a pandemia de COVID-19 afetou todas as obras em andamento, devendo ser suspensos os prazos para início e conclusão das obras.

DECIDO.

O feito foi redistribuído da 3ª Seção, e conclusos a este Gabinete em 09/06/2020.

A agravante, por meio da petição ID 32982324 dos autos de origem, comunicou o cumprimento da decisão ora agravada, comprovando a instalação e ligação da rede de energia elétrica no imóvel do impetrante.

Assim, perdem sustentação os argumentos da agravante quanto à impossibilidade de cumprimento da medida no prazo determinado.

Ante o exposto, nego a antecipação de tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013015-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: ELEKTRO REDES S/A

Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO PRADO - SP182951-A

AGRAVADO: DONISETE FRANCO DE MORAES

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDREIA SQUARIZZI BONTURI SOARES - SP193564-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, em mandado de segurança, contra deferimento de liminar que determinou à agravante que promova a análise do projeto e a instalação de energia elétrica no imóvel, no prazo de até 30 (trinta) dias.

Alegou a agravante que: (1) ainda que o projeto apresentado pela agravada já tenha sido analisado e aprovado, a efetiva ligação da energia elétrica depende da constatação de que as obras a serem realizadas pela agravada estejam prontas e de acordo com o projeto aprovado; e (2) os prazos para obras necessárias para ligação de energia elétrica são regulados pela Resolução ANEEL 414/2010, que prevê prazos superiores a trinta dias, sendo que a pandemia de COVID-19 afetou todas as obras em andamento, devendo ser suspensos os prazos para início e conclusão das obras.

DECIDO.

O feito foi redistribuído da 3ª Seção, e conclusos a este Gabinete em 09/06/2020.

A agravante, por meio da petição ID 32982324 dos autos de origem, comunicou o cumprimento da decisão ora agravada, comprovando a instalação e ligação da rede de energia elétrica no imóvel do impetrante.

Assim, perdem sustentação os argumentos da agravante quanto à impossibilidade de cumprimento da medida no prazo determinado.

Ante o exposto, nego a antecipação de tutela recursal.

Intime-se o agravado para resposta.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016034-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Preliminarmente, diante da falta de recolhimento das custas recursais, cabe apreciar o pedido de justiça gratuita, para fins de processamento do presente agravo de instrumento.

Em se tratando de pessoa jurídica, a concessão da assistência judiciária gratuita exige a demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481/STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º, CPC/2015.

Neste sentido:

AINTARESP 440.609, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJE 14/10/2019: "AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

Sucedendo que, ainda que empresas de tal grupo estejam em situação de recuperação judicial, havendo saldo negativo em 2019, não se demonstrou que a agravante possua faturamento mensal insuficiente para arcar com as custas judiciais.

O próprio valor em execução indica tratar-se de empresa integrante de grupo econômico de grande porte, que, mesmo em dificuldades, possui elevada movimentação financeira, não restando comprovada a necessidade de concessão do benefício.

Cabe ressaltar que o valor das custas referentes ao presente recurso não é elevado e não poderia, por si só, prejudicar o andamento do plano de recuperação judicial aprovado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intime-se a agravante a recolher o preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016000-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 563/1537

DECISÃO

Vistos.

Preliminarmente, diante da falta de recolhimento das custas recursais, cabe apreciar o pedido de justiça gratuita, para fins de processamento do presente agravo de instrumento.

Em se tratando de pessoa jurídica, a concessão da assistência judiciária gratuita exige a demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481/STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º, CPC/2015.

Neste sentido:

AINTARESP 440.609, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJE 14/10/2019: "AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

Sucedo que, ainda que empresas de tal grupo estejam em situação de recuperação judicial, havendo saldo negativo em 2019, não se demonstrou que a agravante possuía faturamento mensal insuficiente para arcar com as custas judiciais.

O próprio valor em execução indica tratar-se de empresa integrante de grupo econômico de grande porte, que, mesmo em dificuldades, possui elevada movimentação financeira, não restando comprovada a necessidade de concessão do benefício.

Cabe ressaltar que o valor das custas referentes ao presente recurso não é elevado e não poderia, por si só, prejudicar o andamento do plano de recuperação judicial aprovado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intime-se a agravante a recolher o preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015203-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADEMAR FERREIRA MOTA - SP208965-N, JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Preliminarmente, diante da falta de recolhimento das custas recursais, cabe apreciar o pedido de justiça gratuita, para fins de processamento do presente agravo de instrumento.

Em se tratando de pessoa jurídica, a concessão da assistência judiciária gratuita exige a demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481/STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º, CPC/2015.

Neste sentido:

AINTARESP 440.609, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJE 14/10/2019: "AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

Sucedo que, ainda que empresas de tal grupo estejam em situação de recuperação judicial, havendo saldo negativo em 2019, não se demonstrou que a agravante possua faturamento mensal insuficiente para arcar com as custas judiciais.

O próprio valor em execução indica tratar-se de empresa integrante de grupo econômico de grande porte, que, mesmo em dificuldades, possui elevada movimentação financeira, não restando comprovada a necessidade de concessão do benefício.

Cabe ressaltar que o valor das custas referentes ao presente recurso não é elevado e não poderia, por si só, prejudicar o andamento do plano de recuperação judicial aprovado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intime-se a agravante a recolher o preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015234-14.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Preliminarmente, diante da falta de recolhimento das custas recursais, cabe apreciar o pedido de justiça gratuita, para fins de processamento do presente agravo de instrumento.

Em se tratando de pessoa jurídica, a concessão da assistência judiciária gratuita exige a demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481/STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º, CPC/2015.

Neste sentido:

AINTARESP 440.609, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJE 14/10/2019: "AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

Sucedendo que, ainda que empresas de tal grupo estejam em situação de recuperação judicial, havendo saldo negativo em 2019, não se demonstrou que a agravante possuía faturamento mensal insuficiente para arcar com as custas judiciais.

O próprio valor em execução indica tratar-se de empresa integrante de grupo econômico de grande porte, que, mesmo em dificuldades, possui elevada movimentação financeira, não restando comprovada a necessidade de concessão do benefício.

Cabe ressaltar que o valor das custas referentes ao presente recurso não é elevado e não poderia, por si só, prejudicar o andamento do plano de recuperação judicial aprovado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intime-se a agravante a recolher o preparo, sob pena de deserção.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015987-68.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos.

Preliminarmente, diante da falta de recolhimento das custas recursais, cabe apreciar o pedido de justiça gratuita, para fins de processamento do presente agravo de instrumento.

Em se tratando de pessoa jurídica, a concessão da assistência judiciária gratuita exige a demonstração da impossibilidade de custeio das despesas processuais, nos termos da Súmula 481/STJ, questão presentemente positivada no artigo 99, § 3º, CPC/2015.

Neste sentido:

AINTARESP 440.609, Rel. Min. ISABEL GALLOTTI, DJE 14/10/2019: "AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. INEXISTÊNCIA DE PRESUNÇÃO LEGAL FAVORÁVEL. NECESSIDADE DE PROVA DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INDEFERIMENTO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458, 459 E 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. INEXISTÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE PERDAS E DANOS. NÃO COMPROVAÇÃO. REEXAME FÁTICO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ. 1. "Nos termos da jurisprudência desta Corte, a concessão do benefício de gratuidade da justiça à pessoa jurídica somente é possível quando comprovada a precariedade de sua situação financeira, inexistindo, em seu favor, presunção de insuficiência de recursos" (AgInt nos EDcl no AREsp 912.784/BA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, DJe de 27.6.2019). 2. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao deslinde da controvérsia, de forma fundamentada, não se configurando omissão, contradição ou negativa de prestação jurisdicional. 3. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória (Súmula n. 7/STJ). 4. Agravo interno a que se nega provimento.

Sucedo que, ainda que empresas de tal grupo estejam em situação de recuperação judicial, havendo saldo negativo em 2019, não se demonstrou que a agravante possua faturamento mensal insuficiente para arcar com as custas judiciais.

O próprio valor em execução indica tratar-se de empresa integrante de grupo econômico de grande porte, que, mesmo em dificuldades, possui elevada movimentação financeira, não restando comprovada a necessidade de concessão do benefício.

Cabe ressaltar que o valor das custas referentes ao presente recurso não é elevado e não poderia, por si só, prejudicar o andamento do plano de recuperação judicial aprovado.

Ante o exposto, indefiro o pedido de assistência judiciária gratuita.

Intime-se a agravante a recolher o preparo, sob pena de deserção.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021666-83.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: MAN LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A, ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por “**Man Latin América Indústria e Comércio de Veículos Ltda.**”, inconformada com o acórdão ID 122611715, que não conheceu do agravo de instrumento.

Informação colhida no Processo Judicial Eletrônico de 1ª instância dá conta de que o MM. Juízo “a quo” proferiu sentença nos autos de origem (ID 31641883).

A superveniência de sentença inviabiliza o conhecimento do recurso interposto em face do acórdão ora embargado, independentemente do sentido em que prolatada. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.

2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

Nesse contexto, julgo prejudicado o recurso de embargos de declaração, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024780-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: MILLENNIUM AUTO POSTO DE RIBEIRAO PRETO LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024780-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: MILLENNIUM AUTO POSTO DE RIBEIRAO PRETO LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em face de pedido de redirecionamento da execução fiscal contra sócios administradores da executada, por dissolução irregular da empresa, determinou o sobrestamento dos autos até solução por esta Corte do IRDR 4.03.1.000001, processo paradigma 0017610-97.2016.4.03.0000.

Alegou-se que: (1) no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000 foi determinada a suspensão dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica já instaurados, e não das próprias execuções fiscais; (2) “*até que seja proferida decisão definitiva no IRDR 4.03.1.000001, o Juízo deve analisar os pedidos de redirecionamento da execução em face dos sócios administradores nos seus próprios autos da Execução Fiscal e, verificado o suporte fático de sua ocorrência, determinar a inclusão dos sócios no polo passivo da execução, sem a necessidade de instauração de IDPJ ou de suspensão do processo para aguardar o julgamento definitivo do IRDR*”; (3) com base na Súmula 435/STJ e artigo 135, III, CTN, o representante legal da empresa pode ser responsabilizado, “*tanto para dívida tributária, quanto para a não tributária,*”, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, deixando de ser solidária a responsabilidade, que se transfere “*inteiramente para o representante da sociedade*”, sem exigir o incidente de desconsideração da personalidade jurídica, “*já que o acatamento do pedido de responsabilidade tributária decorre diretamente da observância dos pressupostos previstos em lei*”; e (4) “*trata de circunstância objetiva, que dispensa, por sua própria natureza, a instauração de IDPJ, pois não há necessidade de dilação probatória ou de comprovação da existência de requisitos específicos a autorizar o redirecionamento. Constatou-se o encerramento das atividades sem as comunicações devidas, presume-se a dissolução irregular e redireciona-se a execução*”.

Dispensada contraminuta, tendo em vista que não houve citação dos agravados nos autos originários.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024780-30.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: MILLENNIUM AUTO POSTO DE RIBEIRAO PRETO LTDA - EPP
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se, na origem, de execução fiscal ajuizada, em 08/09/2015, pelo IBAMA, para cobrança de taxa de controle e fiscalização ambiental (ID 12879443 da primeira instância, f. 2/4). Citada a empresa executada na pessoa de seu representante legal, foi informado o encerramento das respectivas atividades em 2008, sem deixar patrimônio (f. 25 do mesmo ID). Requerido o redirecionamento da execução fiscal aos sócios administradores (f. 28 do mesmo ID), foi proferida a decisão agravada nos seguintes termos (ID 19422505 da origem):

“A exequente pleiteia o redirecionamento da execução fiscal contra o(s) sócio(s) administrador do(a) executado(a), tendo em vista a dissolução irregular da empresa.”

Ocorre que os processos relativos a esta questão, nos casos dos débitos de natureza tributária, devem ser sobrestados até a solução final da controvérsia, em face do estabelecido no IRDR n. 4.03.1.000001, que determinou a suspensão dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica em trâmite na Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do art. 982, I, do CPC/15.

Tal incidente foi admitido pelo Egrégio TRF 3ª Região por decisão publicada na data de 15/02/2017 e vai dirimir a questão se o redirecionamento da execução fiscal poder-se-ia ser realizado nos próprios autos da execução fiscal ou se faz necessária instauração do incidente de desconsideração da personalidade jurídica, na forma dos 133 a 137 do CPC/15.

Sendo assim, todas as execuções fiscais que versam sobre esta temática deverão ser suspensas por ordem não deste Juízo, e, sim, do Egrégio TRF da 3ª Região, na forma do já citado art. 982, I, do CPC/15, nos exatos termos determinados no IRDR n. 4.03.1.000001, processo paradigma 0017610-97.2016.4.03.0000, pelo Egrégio TRF 3ª Região.

Diante do exposto, proceda-se ao sobrestamento dos autos, aguardando-se a solução do IRDR referido.”

Primeiramente, cumpre destacar que no IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, em trâmite no Órgão Especial da Corte, foi determinada, em 14/02/2017, “a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pré-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução” (grifamos).

Como se observa, foi determinada a suspensão dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica, e não das execuções fiscais, como entendeu o Juízo a quo.

Tal situação já foi expressamente reconhecida pela Corte, a exemplo do que se segue:

*AI 5007933-84.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HELIO NOGUEIRA, intimação via sistema de 22/08/2019: “**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO AO SÓCIO. SUSPENSÃO DO FEITO PARA INSTAURAÇÃO DE INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA: NÃO CABIMENTO. RECURSO PROVIDO. 1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, em razão do artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não se sujeita ao incidente de desconsideração da personalidade jurídica de que tratam os artigos 133 e seguintes do Código de Processo Civil, mormente em razão da aplicação subsidiária do Código de Processo Civil ao rito da Lei nº 6.830/1980. Precedentes. 2. A decisão proferida nos autos do IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000 determinou a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da Terceira Região, e não das execuções fiscais no curso das quais se pede o redirecionamento do feito aos sócios, as quais devem prosseguir. 3. Recurso provido.” (g.n.)***

Diante de tal entendimento, não se cogita de instaurar incidente de desconsideração da personalidade jurídica para análise do redirecionamento de executivo fiscal de dívida não tributária.

A propósito, o seguinte precedente desta Turma:

*AI 0016181-95.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 de 28/08/2019: “**AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-ADMINISTRADOR. INCIDENTE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. CONTRADITÓRIO PRÉVIO. DESNECESSIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Constatada a ocorrência da situação fática descrita na Súmula 435 do STJ, deve-se entender por configurada a dissolução irregular da empresa no tocante à cobrança da dívida ativa não tributária, a viabilizar o redirecionamento da execução fiscal. 2. Não se verifica a existência de elemento de discrimen razoável para que se apliquem soluções distintas na ocorrência da mesma situação fática: a constatação, em sede de execução fiscal, de ter a empresa deixado de funcionar no seu domicílio fiscal, a caracterizar a dissolução irregular. 3. Contudo, as questões acerca da efetiva ocorrência de dissolução irregular da empresa e da possibilidade de responsabilização dos sócios indicados pela agravante não foram objeto da decisão recorrida, o que inviabiliza o seu enfrentamento diretamente pelo Tribunal, sob pena de supressão de instância. Deve o juízo de origem prosseguir na análise quanto ao preenchimento dos demais requisitos para o redirecionamento da execução fiscal. 4. Agravo parcialmente provido.” (g.n.)***

Cabível, pois, o retorno dos autos à origem para exame do pedido de redirecionamento do feito, independentemente da instauração da desconsideração da personalidade jurídica, vedada a providência nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, para reforma da decisão agravada, nos termos supracitados.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO ADMINISTRADOR. SUSPENSÃO DO FEITO. IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000. INVIABILIDADE.

1. No IRDR 0017610-97.2016.4.03.0000, em trâmite no Órgão Especial da Corte, foi determinada, em 14/02/2017, a suspensão dos incidentes de desconsideração da personalidade jurídica, e não das execuções fiscais.

2. O redirecionamento da execução fiscal ao sócio-administrador, quando apurada a dissolução irregular da sociedade, deve ser resolvido diretamente na execução fiscal, independentemente da instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, para reforma da decisão agravada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020321-19.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: MAN LATIN AMERICA INDUSTRIA E COMERCIO DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos por “**Man Latin América Indústria e Comércio de Veículos Ltda.**”, inconformada como acórdão ID 108949932, que deu parcial provimento ao agravo de instrumento.

Informa a União haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem, o que pode ser confirmado em consulta ao processo judicial eletrônico de primeira instância (ID 31641883).

A superveniência de sentença inviabiliza o conhecimento do recurso interposto em face do acórdão ora embargado, independentemente do sentido em que prolatada. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA EM LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE PROLAÇÃO DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DE OBJETO.

1. A Corte Especial, em decisão recente, ao julgar o EAREsp 488.188/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, publicada no DJe de 19/11/2015, passou a adotar o entendimento de que a prolação de sentença de mérito tem como consequência lógico-jurídica a perda de objeto do recurso especial interposto contra decisão em antecipação de tutela, tenha sido ela deferida ou indeferida.

2. No caso dos autos, houve prolação de sentença de mérito em mandado de segurança, o que, por si só, torna prejudicado o recurso especial interposto contra decisão que deferiu a liminar no mandamus.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 311.214/CE, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 24/02/2016)

Nesse contexto, julgo prejudicado o recurso de embargos de declaração, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intinem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021630-11.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: WALLACY DOS SANTOS BRAZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAMES JEORGE CORDEIRO DE MENEZES - BA25726-A
PARTE RE: IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR, MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA.
Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRE JOSE GARCIA DE SOUZA - DF17047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021630-11.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: WALLACY DOS SANTOS BRAZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAMES JEORGE CORDEIRO DE MENEZES - BA25726-A
PARTE RE: IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR, MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA.
Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRE JOSE GARCIA DE SOUZA - DF17047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença proferida em mandado de segurança que concedeu a ordem pleiteada para reconhecer o direito do impetrante de colar grau e receber declaração, certificado e diploma de curso superior em seu nome expedido pela IREP - Sociedade de Ensino S/C Ltda. (Centro Universitário Estácio de São Paulo) referente ao curso de Engenharia Civil.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5021630-11.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA: WALLACY DOS SANTOS BRAZ
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JAMES JEORGE CORDEIRO DE MENEZES - BA25726-A
PARTE RE: IREP SOCIEDADE DE ENSINO SUPERIOR, MEDIO E FUNDAMENTAL LTDA.
Advogado do(a) PARTE RE: ALEXANDRE JOSE GARCIA DE SOUZA - DF17047-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Extrai-se dos autos que o impetrante concluiu o curso de Engenharia Civil, no entanto, ao fazer a solicitação de colação de grau foi informado que não poderia colar grau porque o certificado de colação de conclusão de ensino médio não poderia ser aceito, pois teria sido dado posteriormente ao seu ingresso no ensino superior.

Com efeito, o impetrante ingressou no curso de graduação na cidade de Salvador no ano de 2013 e no segundo semestre de 2014 realizou transferência para a IREP, impetrada.

O certificado de conclusão do ensino médio realmente é datado de 26/10/2015, ou seja, em data posterior ao ingresso do impetrante no ensino superior, o que, em princípio, atenta contra as normas previstas nos artigos 35 e 44, II, da Lei 9.394/96.

Isso porque o ensino médio é de extrema importância para a formação do aluno, pois é o momento em que ocorre a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, servindo-se de aprimoramento final para a graduação superior.

Portanto, os estudos e todas as suas etapas são partes essenciais para a formação do aluno, de modo que eventual abreviação do ensino pode se dar apenas em casos realmente extraordinários, em que se extrai do aluno uma condição excepcional, única, ímpar, permitindo-se concluir que a sua manutenção no curso irá ao final prejudicar o desenvolvimento das suas capacidades.

Todavia, não é possível negar o fato de que o impetrante logrou matricular-se num curso superior, tendo efetuado sua transferência para a Instituição de Ensino impetrada, sem que houvesse qualquer resistência.

Assim, entendo que é contraditória a atitude da impetrada ao aceitar o ingresso do impetrante, deixá-lo frequentar o curso durante quatro anos e, ao final, não permitir que ele cole grau.

Vale dizer que se trata de situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica.

Por tanto, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA. ENSINO SUPERIOR. COLAÇÃO DE GRAU. CERTIFICADO DE ENSINO MÉDIO POSTERIOR AO INGRESSO NA IES. FATO CONSUMADO. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Extraí-se dos autos que o impetrante concluiu o curso de Engenharia Civil, no entanto, ao fazer a solicitação de colação de grau foi informado que não poderia colar grau porque o certificado de colação de conclusão de ensino médio não poderia ser aceito, pois teria se dado posteriormente ao seu ingresso no ensino superior.
2. Com efeito, o impetrante ingressou no curso de graduação na cidade de Salvador no ano de 2013 e no segundo semestre de 2014 realizou transferência para a IREP, impetrada. O certificado de conclusão do ensino médio realmente é datado de 26/10/2015, ou seja, em data posterior ao ingresso do impetrante no ensino superior, o que, em princípio, atenta contra as normas previstas nos artigos 35 e 44, II, da Lei 9.394/96.
3. Isso porque o ensino médio é de extrema importância para a formação do aluno, pois é o momento em que ocorre a consolidação e o aprofundamento dos conhecimentos adquiridos no ensino fundamental, servindo-se de aprimoramento final para a graduação superior.
4. Portanto, os estudos e todas as suas etapas são partes essenciais para a formação do aluno, de modo que eventual abreviação do ensino pode se dar apenas em casos realmente extraordinários, em que se extrai do aluno uma condição excepcional, única, ímpar, permitindo-se concluir que a sua manutenção no curso irá ao final prejudicar o desenvolvimento das suas capacidades.
5. Todavia, não é possível negar o fato de que o impetrante logrou matricular-se num curso superior, tendo efetuado sua transferência para a Instituição de Ensino impetrada, sem que houvesse qualquer resistência. Assim, entendo que é contraditória a atitude da impetrada ao aceitar o ingresso do impetrante, deixá-lo frequentar o curso durante quatro anos e, ao final, não permitir que ele cole grau.
6. Vale dizer que se trata de situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica. Por tanto, de rigor a manutenção da sentença.
7. Remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001370-64.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE HEMODERIVADOS E BIOTECNOLOGIA - HEMOBRAS

Advogado do(a) APELANTE: PATRICK KAISER BROSSELIN - SP212647-A

APELADO: TEP TECNOLOGIA EM ENGENHARIA LTDA.

Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIRES DE MATOS ESTEVES - SP267347-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001370-64.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE HEMODERIVADOS E BIOTECNOLOGIA - HEMOBRAS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICK KAISER BROSSSELIN - SP212647-A
APELADO: TEP TECNOLOGIA EM ENGENHARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIRES DE MATOS ESTEVES - SP267347-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 108210782) interposta por EMPRESA BRASILEIRA DE HEMODERIVADOS E BIOTECNOLOGIA – HEMOBRÁS contra a r. sentença (ID 108210775) que homologou a prova produzida no pedido de exibição de documentos, deixando de arbitrar honorários.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que são devidos honorários uma vez que foi obrigada a ajuizar a ação, ainda que tenha restado satisfeita a pretensão no curso do processo.

Com contrarrazões (ID 108210789), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001370-64.2019.4.03.6103
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE HEMODERIVADOS E BIOTECNOLOGIA - HEMOBRAS
Advogado do(a) APELANTE: PATRICK KAISER BROSSSELIN - SP212647-A
APELADO: TEP TECNOLOGIA EM ENGENHARIA LTDA.
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO PIRES DE MATOS ESTEVES - SP267347-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à condenação em honorários advocatícios no pedido de exibição de documento.

A jurisprudência do STJ há muito se firmou no sentido de que, na ação cautelar de exibição de documentos, são cabíveis honorários de sucumbência quando houver resistência da parte requerida. Confira-se:

..EMEN: AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. ENTENDIMENTO ADOTADO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRADO INTERNO DESPROVIDO. 1. Segundo a jurisprudência do STJ, são cabíveis honorários de sucumbência, nas ações cautelares de exibição de documentos, quando houver resistência da parte requerida ao atendimento do pedido, qual seja, a exibição dos documentos solicitados, em observância ao princípio da causalidade. Na hipótese, a ré não foi condenada ao pagamento das verbas de sucumbência, pois apresentou, no curso do feito, a documentação requerida. Súmula 83/STJ. 2. Agravo interno desprovido. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1370626 2018.02.50055-0, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2019 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INEXISTÊNCIA DE RECUSA OU PRETENSÃO RESISTIDA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. SÚMULA 83/STJ. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Não há interesse de agir na ação cautelar de exibição de documentos, quando a pretensão do interessado não sofreu resistência por parte da instituição detentora de tais documentos, premissa cuja revisão demanda reexame de matéria de fato, incabível no âmbito do recurso especial (Súmula 7/STJ). 2. Pela aplicação dos princípios da sucumbência e da causalidade em ações cautelares de exibição de documentos, para haver condenação ao pagamento de honorários advocatícios, deve estar caracterizada nos autos a resistência à pretensão. 3. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1434954 2019.00.16747-1, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:12/08/2019 ..DTPB:.)

..EMEN: CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 489 DO CPC/15. INOCORRÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO. DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DE FATOS E PROVAS. INADMISSIBILIDADE. 1. Ausentes os vícios do art. 1022 do CPC/15, rejeitam-se os embargos de declaração. 2. Devidamente analisadas e discutidas as questões de mérito, e fundamentado corretamente o acórdão recorrido, de modo a esgotar a prestação jurisdicional, não há que se falar em violação do art. 489 do CPC/15. 3. A ausência de fundamentação ou a sua deficiência importa no não conhecimento do recurso quanto ao tema. 4. Nas ações cautelares de exibição de documentos, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, haverá a condenação ao pagamento de honorários advocatícios quando estiver demonstrada a resistência à exibição dos documentos. 5. Alterar o decidido no acórdão impugnado, no que concerne à existência de pretensão resistida, bem como quanto à legitimidade passiva configurada, exige o reexame de fatos e provas, o que é vedado em recurso especial pela Súmula 7/STJ. 6. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1719870 2017.03.22308-3, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/09/2018 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS - AUSÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA - DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM ÔNUS SUCUMBENCIAIS - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. IRRESIGNAÇÃO DA PARTE AUTORA. 1. A jurisprudência do STJ caminha no sentido de que, à luz dos princípios da sucumbência e da causalidade, são devidos honorários advocatícios em ações cautelares de exibição de documentos e produção antecipada de provas, desde que demonstrada a recusa administrativa e configurada a resistência pela parte ré em fornecê-los. Precedentes. 2. O Tribunal de origem, com base na análise dos elementos fáticos e probatórios dos autos, entendeu que não houve resistência na apresentação dos documentos requeridos no incidente de produção antecipada de provas. Assim, para se rever tal entendimento demandaria, inevitavelmente, o exame do contexto fático-probatório dos autos, atraindo o óbice da Súmula 7/STJ. Precedentes. 3. Agravo interno desprovido. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1221810 2017.03.22927-2, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:26/06/2018 ..DTPB:.)

Tal entendimento se manteve intacto em relação aos pedidos de exibição de documento formulados, seja como ação autônoma ou produção antecipada de provas, já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que deixou de prever as ações cautelares. Nesse sentido:

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PROCEDIMENTO COMUM. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO QUE SE EXAURE NA APRESENTAÇÃO DOS DOCUMENTOS APONTADOS. INTERESSE E ADEQUAÇÃO PROCESSUAIS. VERIFICAÇÃO. AÇÃO AUTÔNOMA DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PELO PROCEDIMENTO COMUM E PRODUÇÃO DE PROVA ANTECIPADA. COEXISTÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. 1. A controvérsia posta no presente recurso especial centra-se em saber se, a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, é possível o ajuizamento de ação autônoma de exibição de documentos, sob o rito do procedimento comum (arts. 318 e seguintes), ou, como compreenderam as instâncias ordinárias, a referida ação deve se sujeitar, necessariamente, para efeito de adequação e interesse processual, ao disposto em relação ao "procedimento" da "produção antecipada de provas" (arts. 381 e seguintes). 2. A partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015, que não reproduziu, em seu teor, o Livro III, afeto ao Processo Cautelar, então previsto no diploma processual de 1973, adveio intenso debate no âmbito acadêmico e doutrinário, seguido da proliferação de decisões díspares nas instâncias ordinárias, quanto à subsistência da ação autônoma de exibição de documentos, de natureza satisfativa (e eventualmente preparatória), sobretudo diante dos novos institutos processuais que instrumentalizam o direito material à prova, entre eles, no que importa à discussão em análise, a "produção antecipada de provas" (arts. 381 e seguintes) e a "exibição incidental de documentos e coisa" (arts 496 e seguintes). 3. O Código de Processo Civil de 2015 buscou reproduzir, em seus termos, compreensão há muito difundida entre os processualistas de que a prova, na verdade, tem como destinatário imediato não apenas o juiz, mas também, diretamente, as partes envolvidas no litígio. Nesse contexto, reconhecida a existência de um direito material à prova, autônomo em si - que não se confunde com os fatos que ela se destina a demonstrar, tampouco com as consequências jurídicas daí advindas a subsidiar (ou não) outra pretensão -, a lei adjetiva civil estabelece instrumentos processuais para o seu exercício, o qual pode se dar incidentalmente, no bojo de um processo já instaurado entre as partes, ou por meio de uma ação autônoma (ação probatória lato sensu). 4. Para além das situações que revelem urgência e risco à prova, a pretensão posta na ação probatória autônoma pode, eventualmente, se exaurir na produção antecipada de determinada prova (meio de produção de prova) ou na apresentação/exibição de determinado documento ou coisa (meio de prova ou meio de obtenção de prova - caráter híbrido), a permitir que a parte demandante, diante da prova produzida ou do documento ou coisa apresentada, avalie sobre a existência de um direito passível de tutela e, segundo um juízo de conveniência, promova ou não a correlata ação. 4.1 Com vistas ao exercício do direito material à prova, consistente na produção antecipada de determinada prova, o Código de Processo Civil de 2015 estabeleceu a possibilidade de se promover ação probatória autônoma, com as finalidades devidamente especificadas no art. 381. 4.2 Revela-se possível, ainda, que o direito material à prova consista não propriamente na produção antecipada de provas, mas no direito de exigir, em razão de lei ou de contrato, a exibição de documento ou coisa - já existente/já produzida - que se encontre na posse de outrem. 4.2.1 Para essa situação, afigura-se absolutamente viável - e tecnicamente mais adequado - o manejo de ação probatória autônoma de exibição de documento ou coisa, que, na falta de regramento específico, há de observar o procedimento comum, nos termos do art. 318 do novo Código de Processo Civil, aplicando-se, no que couber, pela especificidade, o disposto nos arts. 396 e seguintes, que se reportam à exibição de documentos ou coisa incidentalmente. 4.2.2 Também aqui não se exige o requisito da urgência, tampouco o caráter preparatório a uma ação dita principal, possuindo caráter exclusivamente satisfativo, tal como a jurisprudência e a doutrina nacional há muito reconheciam na postulação de tal ação sob a égide do CPC/1973. A pretensão, como assinalado, exaure-se na apresentação do documento ou coisa, sem nenhuma vinculação, ao menos imediata, com um dito pedido principal, não havendo se falar, por isso, em presunção de veracidade na hipótese de não exibição, preservada, contudo, a possibilidade de adoção de medidas coercitivas pelo juiz. 5. Reconhece-se, assim, que a ação de exibição de documentos subjacente, promovida pelo rito comum, denota, por parte do demandante, a existência de interesse de agir, inclusive sob a vertente adequação e utilidade da via eleita. 6. Registre-se que o cabimento da ação de exibição de documentos não impede o ajuizamento de ação de produção de antecipação de provas. 7. Recurso especial provido. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1803251 2018.02.35823-3, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:08/11/2019 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CPC/2015. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS RELATIVOS AO SEGURO DPVAT. REQUERIMENTO DE ENVIO DOS DOCUMENTOS PARA ESCRITÓRIO DE ADVOCACIA. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL OU CONTRATUAL. EXIBIÇÃO DOS DOCUMENTOS JUNTO COM A CONTESTAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PRETENSÃO RESISTIDA. CONDENAÇÃO DA SEGURADORA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. 1. Controvérsia acerca dos encargos da sucumbência em exibição de documentos requerida a título de produção antecipada de provas. 2. Nos termos do art. 382, § 4º, do CPC/2015, no procedimento da produção antecipada de provas "não se admitirá defesa ou recurso". 3. Caso concreto em que o juízo de origem condenou a seguradora ao pagamento de honorários advocatícios, dando ensejo à interposição de apelação para combater o capítulo da sucumbência. 4. Limitação da devolutividade recursal à questão da existência ou não de pretensão resistida, a justificar uma condenação ao pagamento de honorários advocatícios. 5. Caso concreto em que o requerimento de exibição de documentos formulado na via administrativa postulava o envio dos documentos para o escritório de advocacia que patrocina a segurada. 6. Inexistência de norma no ordenamento jurídico que assegure ao advogado o direito exigir o envio de documentos relativos a seus clientes diretamente para o respectivo escritório de advocacia. 7. Previsão, no Estatuto da Advocacia, tão somente do direito de acesso aos autos de qualquer processo administrativo ou judicial (art. 7º, incisos XIII, XIV, XV e XVI). 8. Ausência de resposta ao requerimento que não configura resistência à pretensão de exibição. 9. Exibição dos documentos nos autos juntamente com a peça contestatória. 10. Descabimento da condenação da seguradora ao pagamento de honorários advocatícios. 11. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1783687 2018.03.18057-2, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/09/2019 ..DTPB:.)

..EMEN: AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT). PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE RECUSA ADMINISTRATIVA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. SÚMULA 7 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO DEVIDOS. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. A convicção a que chegou o acórdão de que não houve recusa administrativa por parte da seguradora, uma vez que a autora não se valeu do meio adequado para a solicitação referente ao envio de cópia do suposto processo administrativo relativo ao recebimento do seguro DPVAT, existindo dúvidas, inclusive, quanto a efetiva solicitação administrativa do referido seguro obrigatório, decorreu da análise do conjunto fático-probatório, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do especial à luz do enunciado 7 da Súmula desta Corte. 2. Por conseguinte, não há que se falar em fixação de honorários advocatícios, na medida em que a jurisprudência desta Corte Superior firmou-se no sentido de que, em conformidade com os princípios da sucumbência e da causalidade, são devidos honorários advocatícios em ações cautelares de exibição de documentos e produção antecipada de provas, desde que demonstrada a recusa administrativa e configurada a resistência à pretensão autoral, o que, como visto, não ocorreu na hipótese. 3. Agravo interno não provido. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1481435 2019.00.96072-9, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:10/09/2019 ..DTPB:.)

No caso em tela, ainda que a exibição da documentação tenha se dado de forma atarantada e incompleta, mas satisfatória para a requerente, não se verifica resistência propriamente dita à pretensão, de forma que descabida a condenação em honorários advocatícios.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA À PRETENSÃO. DESCABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à condenação em honorários advocatícios no pedido de exibição de documento.
2. A jurisprudência do STJ há muito se firmou no sentido de que, na ação cautelar de exibição de documentos, são cabíveis honorários de sucumbência quando houver resistência da parte requerida. Precedentes (AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1370626 2018.02.50055-0, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2019 ..DTPB: / AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1434954 2019.00.16747-1, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:12/08/2019 ..DTPB: / AIRES - AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1719870 2017.03.22308-3, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/09/2018 ..DTPB: / AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1221810 2017.03.22927-2, MARCO BUZZI, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:26/06/2018 ..DTPB:.)
3. Tal entendimento se manteve intacto em relação aos pedidos de exibição de documento formulados, seja como ação autônoma ou produção antecipada de provas, já na vigência do Código de Processo Civil de 2015, que deixou de prever as ações cautelares. Precedentes (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1803251 2018.02.35823-3, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:08/11/2019 ..DTPB: / RESP - RECURSO ESPECIAL - 1783687 2018.03.18057-2, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:26/09/2019 ..DTPB: / AINTARESP - AGRADO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 1481435 2019.00.96072-9, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:10/09/2019 ..DTPB:.)
4. No caso em tela, ainda que a exibição da documentação tenha se dado de forma atarantada e incompleta, mas satisfatória para a requerente, não se verifica resistência propriamente dita à pretensão, de forma que descabida a condenação em honorários advocatícios.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOu PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5007019-38.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AMPHENOL TFC DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) N° 5007019-38.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 576/1537

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AMPHENOL TFC DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional), nos autos do **mandado de segurança** impetrado por **Amphenol TFC do Brasil Ltda.**, qualificada na inicial, contra ato atribuído ao **Delegado da Receita Federal do Brasil em Campinas**, objetivando a prolação de ordem, inclusive liminar, a que a autoridade impetrada se abstenha de lhe aplicar a redução do benefício fiscal do REINTEGRA, de 2 para 0,1%, e, assim, mantenha aquele primeiro percentual (de 2%) até 31 de dezembro de 2018 ou, subsidiariamente, observe, para a redução, o princípio da anterioridade nonagesimal.

Houve determinação de emenda da inicial e remessa do exame do pedido de liminar para depois da vinda das informações.

A autoridade impetrada prestou informações, alegando preliminarmente o não cabimento da utilização da via mandamental para a dedução de pretensão de repetição de indébito tributário e a ausência de condição da ação mandamental consistente na liquidez e certeza do crédito alegado. No mérito, pugnou pela denegação da segurança.

O pedido de liminar foi indeferido.

O E. Tribunal Regional Federal desta 3ª Região negou provimento ao agravo de instrumento nº 5032107-60.2018.4.03.0000, interposto pela impetrante em face do indeferimento da tutela liminar.

O MM. Juiz *a quo* **concedeu a segurança pleiteada**, razão pela qual **julgou procedente o pedido**, extinguindo o processo com resolução do mérito, na forma do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para o fim específico de declarar o direito da impetrante de se beneficiar do REINTEGRA mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) até 31/12/2018. Sem condenação em honorários advocatícios (artigo 25 da Lei nº 12.016/2009). Custas na forma da lei.

Em razões recursais, alega a União a reforma do *decisum*, julgando improcedente a demanda, sob o fundamento de que: a) o Decreto nº 9.393/18 não representaria majoração ou instituição de tributo, levando assim a sua vigência imediata; b) a Lei nº 13.043/2014 autorizaria a redução dos percentuais do REINTEGRA; e c) inexistia direito adquirido a benefício fiscal.

Com contrarrazões, vieram os autos.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal devolve os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal sem pronunciamento sobre a causa (Id num. 128820841).

É o Relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007019-38.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AMPHENOL TFC DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: CAMILA GOMES MARTINEZ - SP166652-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstituíu o REINTEGRA, conforme artigos abaixo transcritos:

Art. 21. Fica reinstituído o Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras - REINTEGRA, que tem por objetivo devolver parcial ou integralmente o resíduo tributário remanescente na cadeia de produção de bens exportados.

Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior:

1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem.

§ 2º Excepcionalmente, poderá ser acrescido em até 2 (dois) pontos percentuais o percentual a que se refere o § 1º, em caso de exportação de bens em cuja cadeia de produção se verifique a ocorrência de resíduo tributário que justifique a devolução adicional de que trata este parágrafo, comprovado por estudo ou levantamento realizado conforme critérios e parâmetros definidos em regulamento.

§ 3º Considera-se também exportação a venda a empresa comercial exportadora - ECE, com o fim específico de exportação para o exterior.

§ 4º Para efeitos do caput, entende-se como receita de exportação:

I - o valor do bem no local de embarque, no caso de exportação direta; ou

II - o valor da nota fiscal de venda para ECE, no caso de exportação via ECE.

§ 5º Do crédito de que trata este artigo:

I - 17,84% (dezessete inteiros e oitenta e quatro centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para os Programas de Integração Social e de Formação do Patrimônio do Servidor Público - Contribuição para o PIS/Pasep; e

II - 82,16% (oitenta e dois inteiros e dezesseis centésimos por cento) serão devolvidos a título da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS.

§ 6º O valor do crédito apurado conforme o disposto neste artigo não será computado na base de cálculo da Contribuição para o PIS/Pasep, da Cofins, do Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL.

§ 7º Na hipótese de exportação efetuada por cooperativa ou por encomendante, admite-se que os bens sejam produzidos pelo cooperado ou pelo encomendado, respectivamente.

Art. 23. A apuração de crédito nos termos do Reintegra será permitida na exportação de bem que cumulativamente:

I - tenha sido industrializado no País;

II - esteja classificado em código da Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo [Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011](#), e relacionado em ato do Poder Executivo; e

III - tenha custo total de insumos importados não superior a limite percentual do preço de exportação, limite este estabelecido no ato de que trata o inciso II do caput.

§ 1º Para efeitos do disposto no inciso I do caput, considera-se industrialização, nos termos da legislação do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, as operações de:

I - transformação;

II - beneficiamento;

III - montagem; e

IV - renovação ou recondicionamento.

§ 2º Para efeitos do disposto no inciso III do caput:

I - os insumos originários dos demais países integrantes do Mercado Comum do Sul - MERCOSUL que cumprirem os requisitos do Regime de Origem do MERCOSUL serão considerados nacionais;

II - o custo do insumo importado corresponderá a seu valor aduaneiro, adicionado dos montantes pagos do Imposto de Importação e do Adicional sobre Frete para Renovação da Marinha Mercante, se houver;

III - no caso de insumo importado adquirido de empresa importadora, o custo do insumo corresponderá ao custo final de aquisição do produto colocado no armazém do fabricante exportador; e

IV - o preço de exportação será o preço do bem no local de embarque.

Art. 24. O crédito referido no art. 22 somente poderá ser

I - compensado com débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, observada a legislação específica; ou

II - ressarcido em espécie, observada a legislação específica.

Art. 25. A ECE é obrigada ao recolhimento de valor correspondente ao crédito atribuído à empresa produtora vendedora se:

I - revender, no mercado interno, os produtos adquiridos para exportação; ou

II - no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, contado da data da emissão da nota fiscal de venda pela empresa produtora, não houver efetuado a exportação dos produtos para o exterior:

Parágrafo único. O recolhimento do valor referido no caput deverá ser efetuado:

I - acrescido de multa de mora ou de ofício e de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do mês subsequente ao da emissão da nota fiscal de venda dos produtos para a ECE até o último dia do mês anterior ao do pagamento, e de 1% (um por cento) no mês do pagamento;

II - a título da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins, nas proporções definidas no § 5º do art. 22; e

III - até o 10º (décimo) dia subsequente:

a) ao da revenda no mercado interno; ou

b) ao do vencimento do prazo estabelecido para a efetivação da exportação para o exterior.

Art. 26. O Reintegra não se aplica à ECE.

Art. 27. Poderão também fruir do Reintegra as pessoas jurídicas de que tratam os arts. 11-A e 11-B da Lei nº 9.440, de 14 de março de 1997, e o art. 1º da Lei nº 9.826, de 23 de agosto de 1999.

Art. 28. No caso de industrialização por encomenda, somente a pessoa jurídica encomendante poderá fruir do Reintegra.

Art. 29. O Poder Executivo regulamentará o disposto nos arts. 21 a 28, contemplando a relação de que trata o inciso II do caput do art. 23.

Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior.

"Art. 2º A pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 5º poderá apurar crédito, mediante a aplicação do percentual de 3% (três por cento), sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior:

(...)

§ 7º O percentual de que trata o caput será de:

I - 1% (um por cento), entre 1º de março de 2015 e 30 de novembro de 2015;

II - 0,1% (um décimo por cento), entre 1º de dezembro de 2015 e 31 de dezembro de 2016; e

III - 2% (dois por cento), entre 1º de janeiro de 2017 e 31 de dezembro de 2018

Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.

Pois bem

A Lei 13.043/2014, restituidora do REINTEGRA, fixa como percentuais mínimo e máximo do benefício os limites de 0,1% e 3%, ressaltando que cabe ao Poder Executivo estabelecer o percentual a ser adotado.

"Art. 22. No âmbito do Reintegra, a pessoa jurídica que exporte os bens de que trata o art. 23 poderá apurar crédito, mediante a aplicação de percentual estabelecido pelo Poder Executivo, sobre a receita auferida com a exportação desses bens para o exterior:

1º O percentual referido no caput poderá variar entre 0,1% (um décimo por cento) e 3% (três por cento), admitindo-se diferenciação por bem."

As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados pela supressão repentina do benefício.

Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.

No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.

E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.

"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."

"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)

Com efeito, reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

Diante do exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. REINTEGRA. DECRETO 9.393/2018. REDUÇÃO DE PERCENTUAL RELATIVO A BENEFÍCIO FISCAL. EXIGÊNCIA NO MESMO EXERCÍCIO FISCAL E ANTES DE DECORRIDOS NOVENTA DIAS. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL E ANUAL. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O REINTEGRA corresponde a benefício fiscal previsto na Lei nº 12.546/2011, disciplinado pelo Decreto nº 7.633/2011, concedido para desonerar as operações de exportação. Na sua versão original, conferia às empresas exportadoras de bens manufaturados o direito de "reintegrar valores referentes a custos tributários federais residuais existentes nas suas cadeias de produção", no valor de 3% de suas receitas decorrentes de exportação.

2. A MP nº 651/14, convertida na Lei 13.043/14 reinstituíu o REINTEGRA. Sobreveio a regulamentação da Lei por meio do Decreto 8.415/15 que, alterado pelo Decreto 9.148/2017, previa, entre janeiro de 2017 e dezembro de 2018, o percentual de crédito mediante a aplicação do percentual de 2% (dois por cento) sobre a receita auferida com a exportação de bens ao exterior. Em arremate, o Decreto 9.393/2018, de 31.05.2018, altera o percentual do benefício para o período que finda em 31.12.2018, o reduzindo de 2% para 0,1%.

3. As empresas beneficiadas pelo REINTEGRA tinham, até a edição do Decreto 9.393/2018, a expectativa do crédito de 2% a seu favor, o que foi modificado desfavoravelmente e de inopino pelo Poder Executivo.

4. Se por um lado coube ao Poder Executivo avaliar a política econômico-tributária a ser adotada, optando pela diminuição do benefício em detrimento dos interesses do contribuinte favorecido haja vista o déficit orçamentário de notório conhecimento, por outro há princípios tributários a serem observados na pela supressão repentina do benefício.

5. Tanto a instituição de alíquota quanto o restabelecimento de alíquotas por meio de decreto do executivo é possível quando decorrentes de autorização legislativa (lei de regência), com aplicação imediata para aqueles casos em que se afigura a extrafiscalidade do tributo utilizado não com fins arrecadatórios mas como instrumento de política econômico-fiscal.

6. No caso, contudo, não se está diante da majoração ou redução de alíquota, mas sim da diminuição significativa de um benefício fiscal.

7. Cabe ao Judiciário a análise quanto à legalidade da medida do ponto de vista tributário, não havendo espaço para ilações acerca da idoneidade dos motivos que conduziram o Poder Executivo a adotar a medida de cunho econômico-fiscal.

8. E, do ponto de vista tributário, se observa violação ao princípio da anterioridade, tanto anual como nonagesimal, conforme recentemente se pronunciou o Supremo Tribunal Federal em situação análoga.

9. Com efeito, reduzido o percentual de crédito, houve aumento, ainda que indireto, da carga tributária, onerando o contribuinte repentinamente, razão pela qual o princípio da anterioridade é aplicável ao caso justamente a fim de evitar o elemento surpresa.

10. Apelação e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024049-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MICENO ROSSI NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE ARAUJO CUNHA CHAVES - RJ196520-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024049-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MICENO ROSSI NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE ARAUJO CUNHA CHAVES - RJ196520-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição, em execução fiscal, de exceção de pré-executividade oposta com alegação de decadência para a constituição do crédito tributário de IRPF.

Alegou que: (1) o fato gerador do IRPF ocorreu em 2001, sendo o crédito tributário constituído por confissão espontânea somente em 27/11/2009, além de cinco anos desde o fato gerador do tributo, com decadência, nos termos do artigo 173, I, c/c 156, V, do CTN; (2) houve "error in iudicando", pois, mesmo após embargos de declaração, reafirmou que não seria possível analisar a decadência dada a necessidade de dilação probatória; (3) com a juntada do PAF 17.248.720.003/2011-24 é possível verificar o período de apuração, origem do crédito tributário e data de constituição formal, revelando a decadência, tratando-se de prova documental pré-constituída de forma irrefutável; e (4) diante da decadência do crédito tributário, resta comprovada a iliquidez quanto ao valor e a incerteza quanto à validade da obrigação tributária, com a consequente inexigibilidade e inexecutabilidade do crédito.

Houve contraminuta do agravado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024049-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MICENO ROSSI NETO

Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA DE ARAUJO CUNHA CHAVES - RJ196520-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, sobre os limites da exceção de pré-executividade firmou a jurisprudência a orientação consolidada na Súmula 393/STJ: "*A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.*".

No caso, a decisão agravada apontou que "*não consta dos autos a data da constituição definitiva do crédito, de modo a inviabilizar a apreciação da decadência em sede de exceção de pré-executividade*", aduzindo, ademais, que o excipiente não comprovou "*de plano, a matéria alegada, assim, deverá se valer do meio processual adequado para deduzir sua pretensão, após garantido o juízo.*"

De fato, ainda que se alegue a análise equivocada da exceção de pré-executividade oposta, sob o argumento de que o Juízo considerou o PA 10.830.705/2006-15, quando, na verdade, o crédito tributário executado constituiu-se no PA 17.248.720.003/2011-24, verifica-se que o contribuinte, ao solicitar a inclusão do débito no parcelamento da Lei 11.941/2009, requereu a dedução do montante do valor confessado no PA 17248-720.003/2011-24, por ser esta a parte incontroversa objeto da denúncia espontânea (ID. 90459662, f. 97).

Consta dos autos, ademais, que a discussão administrativa no PA 10.830.705/2006-15 foi notificada ao contribuinte em **22/12/2006** (mandado de procedimento fiscal - Id 92236578, f. 8), em relação aos períodos 01/2001 a 12/2004, e perdurou até **05/06/2012**, resolvendo-se no âmbito do CARF (ID 90459662, f. 97), fundamento utilizado pela autoridade fiscal para, de início, inadmitir parcelamento após a confissão espontânea autuada no PA 17248-720.003/2011-24, determinando diligências e propondo a inscrição em dívida ativa, por não preenchidos os requisitos legais (ID 90459662, f. 114/7).

No mesmo sentido a sentença no mandado de segurança 1577-25.2013.4.01.3805 (ID 90459662, f. 148), em que o agravante requereu a inclusão superveniente no parcelamento dos valores do tributo discutidos no PA 10.830.705/2006-15, pois, segundo narrou, seria a parcela não reconhecida como devida e não abrangida pela confissão espontânea.

Depõe contra o agravante, ainda, a petição juntada no ID 90459252, em que requereu ao Fisco revisão de ofício do crédito tributário, alegando, entre outros, a duplicidade de cobrança do IRPF/2002 nos referidos processos administrativos fiscais, aduzindo que ambos teriam o mesmo fato gerador e fundamento legal. A alegação permite deduzir a correlação entre as exações que, aparentemente, tratam de único tributo, conforme denuncia ainda a própria CDA (ID 90459662, f. 126).

Fato é que não há prova nos autos capaz de solucionar a divergência de alegações, cabendo ao excipiente a produção de prova pré-constituída a demonstrar de forma irrefutável os fatos alegados, considerando, inclusive, a existência e o conteúdo de procedimento fiscal anterior ao que originou a CDA ora executada, correlacionado e imbricado com o presente.

A partir do acervo probatório constante dos autos, pairam dúvidas e indeterminação acerca da real data da constituição do crédito tributário, não sendo possível precisar, com exatidão, o transcurso do prazo decadencial de 5 anos, contado do exercício seguinte ao fato gerador (art. 173, I, do CTN), ante a falta elementos de prova aptos a deslindar a controvérsia.

Cabe ressaltar que, de qualquer forma, caso houvesse nos autos prova incontestada da unicidade dos tributos nos dois processos administrativos, incidiria o teor da súmula 622/STJ ("*A notificação do auto de infração faz cessar a contagem da decadência para a constituição do crédito tributário; exaurida a instância administrativa com o decurso do prazo para a impugnação ou com a notificação de seu julgamento definitivo e esgotado o prazo concedido pela Administração para o pagamento voluntário, inicia-se o prazo prescricional para a cobrança judicial*"), impedindo o atingimento do prazo decadencial, que em relação ao período mais antigo (IRPF/2001), iniciou-se, nos termos do artigo 173, I, do CTN, em 01/01/2002, findando-se em 01/01/2007, sendo que, como mencionado, houve notificação ao contribuinte em **22/12/2006**.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INEXISTÊNCIA.

1. Ainda que se alegue que houve análise equivocada da exceção de pré-executividade oposta, sob o argumento de que o Juízo considerou o PA 10.830.705/2006-15, quando, na verdade, o crédito tributário executado refere-se ao oriundo do PA 17.248.720.003/2011-24, verifica-se que este, ao solicitar a inclusão do débito no parcelamento da Lei 11.941/2009, requereu a dedução do valor confessado no PA 17248-720.003/2011-24, por ser esta a parte incontroversa discutida no primeiro expediente administrativo.
2. Não há prova nos autos capaz de solucionar a divergência de alegações, cabendo ao excipiente a produção de prova pré-constituída a demonstrar de forma irrefutável os fatos alegados, inclusive em face da existência e do conteúdo de procedimento fiscal anterior ao que originou a CDA ora executada, correlacionado e imbricado com o presente.
3. É indeterminada a real data da constituição do crédito tributário, não sendo possível precisar, com exatidão, o transcurso do prazo decadencial de 5 anos, contado do exercício seguinte ao fato gerador (artigo 173, I, CTN), ante a falta de elementos de prova aptos a deslindar a controvérsia.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017988-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO RICHTER VENTUROLE - SP236195-A
AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ROSENDO RODRIGUES BAPTISTA NETO** contra r. decisão proferida nos autos eletrônicos de ação civil pública por ato de improbidade administrativa nº 0000759-16.2016.4.03.6100, ajuizada pelo Ministério Público Federal, em trâmite perante o Juízo da 14ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Em consulta ao sistema de processamento eletrônico de feitos da Seção Judiciária de São Paulo constatou-se a prolação de sentença na demanda originária (ID n. 30616763 dos autos da ACP por improbidade administrativa), por meio da qual, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou parcialmente procedente o pedido, e condenou o agravante, entre outras sanções, à perda dos bens ilícitamente acrescidos em seu patrimônio.

O agravo de instrumento foi interposto contra decisão que deferiu tutela de urgência para determinação da indisponibilidade de bens do agravante, razão pela qual o **julgo prejudicado**, com fulcro no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, certifique-se o trânsito em julgado dessa decisão, comunique-se à Vara de origem, e dê-se baixa na distribuição.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003099-75.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
APELADO: CARLOS ALBERTO GOMES MOMESSO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003099-75.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
APELADO: CARLOS ALBERTO GOMES MOMESSO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 90852065, fls. 55/59) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP contra a r. sentença (ID 90852065, fls. 48/52) que extinguiu a execução por entender ilegais as anuidades cobradas até o ano de 2011 e, em relação às restantes (2012 a 2014), que não resta atendido o limite mínimo imposto pelo art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que os critérios estabelecidos pela Lei nº 12.514/2011 dizem respeito ao valor e não à quantidade de anuidades objeto da execução.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0003099-75.2016.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO
APELADO: CARLOS ALBERTO GOMES MOMESSO

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP promover execução fiscal para a cobrança de dívida de 2012 a 2014.

O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. *Verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONSECUTÓRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor remanescente da presente execução fiscal - R\$830,74 – não atinge o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação - R\$881,60 -, motivo pelo qual há de ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR INFERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURADAÇÃO. EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP promover execução fiscal para a cobrança de dívida de 2012 a 2014.
2. O art. 8º, da Lei nº 12.514/2011, dispõe que "*os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
3. Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016 / REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15).
4. Verifica-se que o valor remanescente da presente execução fiscal - R\$830,74 – não atinge o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação - R\$881,60 -, motivo pelo qual há de ser mantida a r. sentença.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5033259-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

IMPETRANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: NEIDE FELIX DA SILVA, OSMARINA DALVADOS SANTOS, PAULO ROBERTO GARSON CIANCI, SALETE APARECIDA NASCIMENTO SOARES, VALERIA CORREA BARBOSA YAMAGUCHI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5033259-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

IMPETRANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: NEIDE FELIX DA SILVA, OSMARINA DALVADOS SANTOS, PAULO ROBERTO GARSON CIANCI, SALETE APARECIDA NASCIMENTO SOARES, VALERIA CORREA BARBOSA YAMAGUCHI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal - CAIXA apontando como autoridade coatora o *Excelentíssimo Senhor Juiz Federal da 1ª Vara Federal de Taubaté/SP* e como litisconsortes passivos necessários o Delegado da Receita Federal em Taubaté, os Srs. Neide Felix Da Silva, Osmarina Dalva Dos Santos, Paulo Roberto Garson Cianci, Salette Aparecida Nascimento Soares E Valeria Correa Barbosa Yamaguchi em razão da decisão proferida nos autos nº 0002937-89.2004.4.03.6121 que determinou que a impetrante proceda ao depósito da diferença apurada pela Contadoria referente a aplicação da taxa SELIC nos depósitos judiciais realizados em conta operação 005 em substituição da TR, conforme preconiza a Lei n. 9.703/98.

Defende a existência do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* e requer a concessão de liminar "*inaudita altera pars*" a fim de suspender os efeitos da decisão proferida pela autoridade coatora que determinou à CAIXA que efetue o depósito da diferença apurada pela contadoria substituindo a atualização do saldo da taxa TR pela taxa SELIC, em face da sua flagrante ilegalidade e lesividade ao direito líquido e certo da impetrante, a qual deverá ser confirmada ao final, por sentença julgando totalmente procedente o presente "writ" e consequente devolução à CAIXA dos valores depositados.

Aduz que tal medida viola frontalmente o estabelecido no artigo 3º, §§2º e 3º, da Lei nº 12.099/2009. Alega que os depósitos judiciais foram efetuados nas contas judiciais nºs 4081.005.231-7, 4081.005.230-9, 4081.005.229-5, 4081.005.228-7 e 4081.005.227-9, por meio de guia de depósito judicial comum (uma conta operação 005 e remunerada pela TR (Lei nº 9.298/96) ao invés de guia DARF específica para tal fim. Como é cediço, os depósitos judiciais vinculados à Justiça Federal têm regimento próprio: não vencem juros e a eles é aplicada a correção básica da poupança. Ademais, a responsabilidade pelo correto preenchimento da guia de depósito é atribuição do contribuinte e não da CAIXA que atua como arrecadadora dos valores depositados.

Sustenta que a determinação revela-se abusiva e contrária à legislação específica, submetendo a impetrante a inequívoco descumprimento à lei – e, portanto, ameaçada no direito líquido e certo que tem de pautar-se pelo princípio da legalidade sem expor-se a responsabilização até pecuniária por não observar preceito expresso. Alega que é ilegal a determinação para que a impetrante arque com a diferença referente a aplicação da taxa SELIC nos depósitos judiciais realizados na operação 005 até a transferência para o Tesouro Nacional, ocorrida em 27/05/2010.

A decisão ID 117015174 concedeu o pedido de efeito suspensivo.

Alegam os litisconsortes passivos, em síntese, que a pretensão encontra-se fulminada pela decadência, nos termos do art. 23, da Lei nº 12.016/2009, pois teve início em 22/05/2019 e o *mandamus* só foi distribuído em 27/12/2019, após decorrido mais de 219 dias. Afirmam que o suposto “erro na realização do depósito judicial” apontado foi cometido pelo próprio funcionário da Caixa Econômica Federal que recebeu o depósito advindo do Posto Bancário do Banco do Brasil da Justiça do Trabalho de Taubaté, onde se encontrava o numerário que seria retido indevidamente (IRRF). Aduzem que se trata de responsabilidade objetiva da CEF o pagamento da correção monetária dos depósitos judiciais pelos índices de variação da taxa SELIC, tendo em vista que com o advento da Lei nº 9.703/98, foi introduzida a obrigatoriedade da devolução dos depósitos judiciais, pela “guardiã” Caixa Econômica Federal, no prazo máximo de 24 (vinte e quatro) horas, devidamente corrigidos desde a data dos respectivos depósitos, pelos índices de variação da Taxa SELIC. Requerem, nos termos do art. 774, II e IV do Código de Processo Civil, requerem que seja denegada a segurança para que seja cumprida a ordem judicial de complementação dos depósitos judiciais devidamente corrigidos pela Taxa SELIC, bem como, que a Impetrante seja reputada como litigante de má-fé, nos termos do art. 80, II, IV e VII do mesmo diploma legal.

A União e o Ministério Público Federal informam que não têm interesse na causa (ID 126179681 e 127536224).

A União requereu sua exclusão do feito.

É o relatório.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5033259-12.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

IMPETRANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: NEIDE FELIX DA SILVA, OSMARINA DALVA DOS SANTOS, PAULO ROBERTO GARSON CIANCI, SALETE APARECIDA NASCIMENTO SOARES, VALERIA CORREA BARBOSA YAMAGUCHI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, UNIAO FEDERAL

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARLY TIFUMI TANAKA MUHLBAUER

VOTO

Preliminar de decadência rejeitada, visto que o prazo previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09 teve início com a intimação para o *cumprimento do ato judicial impugnado*, em 13/12/2019, tendo a impetração se consumado em 27/12/2019.

Deve ser excluída a União por falta de interesse processual.

A Caixa Econômica Federal possui legitimidade ativa para a impetração de mandado de segurança como terceira prejudicada, visto que não era parte no processo originário e foi instada pela autoridade impetrada a pagar a quantia ora questionada, por força de ter recebido o depósito suspensivo da exigibilidade do tributo (Súm. 202/STJ).

A 2ª Seção desta e. Corte tem se posicionado no sentido de que se afigura adequada a via do mandado de segurança impetrado pela Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de terceiro prejudicado.

Confira-se:

"MANDADO DE SEGURANÇA - DECADÊNCIA DA IMPETRAÇÃO - NÃO CONFIGURADA - ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA - DEPÓSITOS JUDICIAIS - ESTORNO DE JUROS PELO DEPOSITÁRIO - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. O mandado de segurança tem sido aceito como via processual adequada utilizada por terceiro prejudicado para combater decisão que reputa contrariar direito seu, líquido e certo.

(...)

(TRF3, MS nº 0093728-32-2007.4.03.0000/SP, Rel. Des. Federal MAIRAN MAIA, 2ª SEÇÃO, D.E.: 27/08/2010)

Os depósitos judiciais de tributos e a respectiva remuneração são regulados pela Lei nº 9.703, de 1998, segundo a qual os depósitos serão efetuados mediante DARF, transferidos para a Conta Única do Tesouro Nacional e remunerados pela Selic (art. 1º, caput e §§)

No tocante a complementação dos depósitos judiciais, por certo se trata de empresa pública sujeita aos estritos regramentos legais, acrescentando-se que não se adequa às suas finalidades dar-se a liberalidades não previstas em lei, tais como a retribuição dos depósitos judiciais mediante a integralização de Taxa SELIC, pois não se trata de investimento financeiro.

Observa-se que os depósitos judiciais relacionados a processos que tramitam na Justiça Federal são, obrigatoriamente, feitos na Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 1º, I, do Decreto-lei nº 1.737/1979. Tal montante não está sujeito ao pagamento de juros (art. 3º, caput), sendo apenas corrigido observando-se as regras da caderneta de poupança, no que se refere à remuneração básica e ao prazo.

No caso, os valores depositados foram recolhidos na condição de simples depósitos judiciais à ordem da justiça federal (operação "005"), cujo procedimento é, em parte, regulado pela Lei nº 9.298/1996, que estipula a remuneração pelo mesmo índice aplicável às cadernetas de poupança (TR, de acordo com o artigo 7º da Lei nº 8.660/1993). Assim, não obstante pudessem ser depositados os valores segundo o procedimento estipulado pela Lei nº 9.703/1998, o fato é que não o foram, tendo sido executado procedimento relativo aos depósitos à ordem da Justiça Federal (operação "005"), ao invés de realizar a operação mediante guia DARF.

Nada indica, em princípio, que a conduta da instituição bancária tenha gerado ou perpetuado eventual equívoco na escolha do procedimento ou do tipo de conta para a efetivação do depósito.

Importante destacar que a Segunda Seção desta e. Corte já se manifestou sobre o tema, conforme se observa pelas ementas colacionadas abaixo:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. ERRO QUANTO À GUIA PREVISTA NA LEI Nº 9.703/98. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO DEPOSITANTE. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO FEDERAL.

Cabível o mandado de segurança impetrado por aquele que é diretamente atingido por decisão judicial e que não é parte no feito. Inteligência da Súmula nº 202/STJ: "A impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso."

Ilegitimidade passiva ad causam da União Federal, em decorrência da ausência de interesse, visto que a delimitação da responsabilidade pela complementação dos depósitos judiciais não guarda projeção no seu direito de perceber integralmente o crédito tributário discutido nos autos da ação originária.

De acordo com a Lei nº 9.703/98, o depósito judicial de tributos federais deverá ser efetuado na Caixa Econômica Federal - CEF -, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), específico para tal finalidade.

Na espécie, como os depósitos foram feitos em Guia de Depósito à ordem da Justiça Federal (operação 005), não houve o repasse à Conta Única do Tesouro, razão pela qual a conta foi remunerada pela Taxa Referencial (TR), índice que corresponde à remuneração básica das cadernetas de poupança, segundo expressa determinação do artigo 11, §1º, da Lei nº 9.289/96. Não há como imputar à instituição financeira impetrante qualquer responsabilidade quanto à atualização monetária pela taxa SELIC, uma vez que esta somente guarda aplicação quando utilizado o procedimento específico da Lei nº 9.703/98.

Preliminar de ilegitimidade passiva da União Federal acolhida. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 349923 - 0004161-43.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2014) grifamos

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA CEF COMO TERCEIRO PREJUDICADO. SÚMULA 202 DO STJ. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. DEPÓSITO JUDICIAL. ERRO QUANTO À UTILIZAÇÃO DA GUIA PREVISTA NA LEI Nº 9.703/98. RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO DEPOSITANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

A Súmula nº 202 do Colendo STJ assegura a legitimidade ativa da CEF no mandado de segurança, em razão da instituição financeira ser atingida por decisão judicial não sendo parte no feito.

A União Federal (Fazenda Nacional), tanto nestes autos bem como nos feitos processados em primeiro grau, nesta fase específica do levantamento do depósito judicial, afirmou inexistir interesse na sua manutenção na lide, vez que os valores depositados em litígio e sua respectiva correção monetária pertencem exclusivamente à instituição financeira Caixa Econômica Federal, ora interessada no feito, sendo apropriada a sua exclusão da lide, considerando a sua falta de interesse processual, aliado ao fato de que sua manifestação no feito só ocorreu por determinação judicial, não tendo integrado o polo passivo desta ação.

O art. 1º, da Lei nº 9.703/98, prevê que os depósitos judiciais e extrajudiciais, em dinheiro, de valores referentes a tributos e contribuições federais, inclusive seus acessórios, administrados pela Secretaria da Receita Federal do Ministério da Fazenda, serão efetuados na Caixa Econômica Federal, mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF, específico para essa finalidade.

In casu, os recolhimentos se processaram ora na conta correta (operação 635 ou 280, fls. 514/571), através de guia específica, ora na conta errada (conta nº 192.885, operação 005, fls. 263/270) ou, ainda, utilizando-se de guia incorreta para depósitos e não a necessária DARF, submetendo-se, assim às regras contidas no parágrafo 1º do artigo 11 da Lei nº 9.289/96.

A atualização monetária pela taxa SELIC somente é aplicada quando observado o procedimento específico da Lei nº 9.703/98, o que não ocorreu, assim não há como imputar à instituição financeira impetrante qualquer responsabilidade. Segurança concedida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 348137 - 0028112-03.2013.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/01/2015) grifamos

O regular exercício do direito não pode verter, indistintamente, interpretação que possibilite concluir pela litigância de má-fé, não perfazendo qualquer das hipóteses arroladas no art. 80 do CPC/2015.

Ante o exposto, deve ser concedida a segurança, julgando o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I, do CPC.

Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09 e Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

É o voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. LEGITIMIDADE DA CEF COMO TERCEIRO PREJUDICADO. SÚMULA 202 DO STJ. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL POR FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. DEPÓSITO JUDICIAL. ERRO QUANTO À GUIA PREVISTA NA LEI Nº 9.703/98. RESPONSABILIDADE DO DEPOSITANTE. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1 - Preliminar de decadência rejeitada, visto que o prazo previsto no art. 23 da Lei nº 12.016/09 teve início com a intimação para o cumprimento do ato judicial impugnado, em 13/12/2019, tendo a impetração se consumado em 27/12/2019.

2 - Deve ser excluída a União por falta de interesse processual.

3 - A Caixa Econômica Federal possui legitimidade ativa para a impetração de mandado de segurança como terceira prejudicada, visto que não era parte no processo originário e foi instada pela autoridade impetrada a pagar a quantia ora questionada, por força de ter recebido o depósito suspensivo da exigibilidade do tributo (Súm. 202/STJ).

4 - Os depósitos judiciais de tributos e a respectiva remuneração são regulados pela Lei nº 9.703, de 1998, segundo a qual os depósitos serão efetuados mediante DARF, transferidos para a Conta Única do Tesouro Nacional e remunerados pela Selic (art. 1º, caput e §§).

5 - Observa-se que os depósitos judiciais relacionados a processos que tramitam na Justiça Federal são, obrigatoriamente, feitos na Caixa Econômica Federal, nos termos do art. 1º, I, do Decreto-lei nº 1.737/1979. Tal montante não está sujeito ao pagamento de juros (art. 3º, caput), sendo apenas corrigido observando-se as regras da caderneta de poupança, no que se refere à remuneração básica e ao prazo.

6 - No caso, os valores depositados foram recolhidos na condição de simples depósitos judiciais à ordem da justiça federal (operação "005"), cujo procedimento é, em parte, regulado pela Lei nº 9.298/1996, que estipula a remuneração pelo mesmo índice aplicável às cadernetas de poupança (TR, de acordo com o artigo 7º da Lei nº 8.660/1993). Assim, não obstante pudessem ser depositados os valores segundo o procedimento estipulado pela Lei nº 9.703/1998, o fato é que não o foram, tendo sido executado procedimento relativo aos depósitos à ordem da Justiça Federal (operação "005"), ao invés de realizar a operação mediante guia DARF.

7 - Nada indica, em princípio, que a conduta da instituição bancária tenha gerado ou perpetuado eventual equívoco na escolha do procedimento ou do tipo de conta para a efetivação do depósito. Precedentes: TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 349923 - 0004161-43.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 02/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/12/2014; MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 348137 - 0028112-03.2013.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 16/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/01/2015

8 - O regular exercício do direito não pode verter, indistintamente, interpretação que possibilite concluir pela litigância de má-fé, não perfazendo qualquer das hipóteses arroladas no art. 80 do CPC/2015.

9 - Segurança concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, concedeu a segurança, julgando o processo com resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004199-18.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RP ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004199-18.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RP ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança para excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, a aplicação da SELIC, a partir do pagamento indevido, e juros de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Apelou a PFN, alegando: (1) ser aplicável o RESP 1.330.737, sob o rito dos recursos repetitivos, de força obrigatória, nos termos do artigo 927 do Código de Processo Civil, em que reconhecida a validade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS; (2) apesar da Suprema Corte ter declarado inconstitucional a base de cálculo instituída pela Lei 9.718/1998, a legislação superveniente - Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 -, definiu incidir o PIS/COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas, indicando expressamente as rubricas que são excluídas, sem mencionar o imposto municipal; (3) o ISS, diferentemente do ICMS, não é destacado da nota fiscal, pois não compõe, na verdade, o valor da nota ou do serviço, porque o fato gerador é a efetiva prestação do serviço; e (4) o Supremo Tribunal Federal, no RE 212.209, definiu que não há inconstitucionalidade no fato do valor de um determinado tributo fazer parte da base de cálculo do mesmo tributo ou de outro.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004199-18.2019.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SAO JOSE DOS CAMPOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RP ENGENHARIA INDUSTRIAL LTDA

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, antes de analisar o mérito, cabe destacar que não é cabível a suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVANCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse A. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

De fato, como a presente ação foi proposta após a Lei 13.670, de 30/05/2018, que revogou o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007 e inseriu o artigo 26-A, este, pois, é o regime legal vigente ao tempo do ajuizamento a ser aplicado ao caso dos autos, segundo o critério jurídico acima apontado, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente, antes de analisar o mérito, cabe destacar que não é cabível a suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retornar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

3. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

4. Importa registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

8. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

9. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

10. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, registra-se que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

11. Reconhecido o indébito fiscal, na forma especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

12. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005080-23.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: PROCESS DEVELOPMENT CORPORATION DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005080-23.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: PROCESS DEVELOPMENT CORPORATION DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança para excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal e a aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) não ser aplicável o RE 574.706, ou, quando menos, a suspensão do feito até o seu julgamento definitivo; (2) sobrestamento do feito até o exame do RE 592.616 pela Suprema Corte, que trata especificamente do ISS; (3) observância do RESP 1.330.737, sob o rito dos recursos repetitivos, de força obrigatória, nos termos do artigo 927 do Código de Processo Civil, em que reconhecida a validade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS; (4) apesar da Suprema Corte ter declarado inconstitucional a base de cálculo instituída pela Lei 9.718/1998, a legislação superveniente - Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 -, definiu incidir o PIS/COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas, indicando expressamente as rubricas que são excluídas, sem mencionar o imposto municipal; (5) o ISS, diferentemente do ICMS, não é destacado da nota fiscal, pois não compõe, na verdade, o valor da nota ou do serviço, porque o fato gerador é a efetiva prestação do serviço; e (6) eventual compensação não pode alcançar contribuições previdenciárias ou devidas a terceiros indistintamente, nos termos do artigo 26-A da Lei 11.457/2007, devendo observar, ainda, a regra do artigo 170-A do CTN.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005080-23.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: PROCESS DEVELOPMENT CORPORATION DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MS17213-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou aplicação do artigo 170-A do CTN, pois assim já decidiu a sentença, inexistindo, portanto, sucumbência.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS. 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação. 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir; conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações. 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida e válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no REsp 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obsteu que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

De fato, como a presente ação foi proposta após a Lei 13.670, de 30/05/2018, que revogou o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007 e inseriu o artigo 26-A, este, pois, é o regime legal vigente ao tempo do ajuizamento a ser aplicado ao caso dos autos, segundo o critério jurídico acima apontado, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, dou-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, no que pleiteou aplicação do artigo 170-A do CTN, pois assim já decidiu a sentença, inexistindo, portanto, sucumbência.

2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, frente ao ICMS. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte. É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

4. Importa registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

5. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

6. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

7. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 e Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

8. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

9. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

10. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, registra-se que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

11. Reconhecido o indébito fiscal, na forma especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores devidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

12. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, parcialmente provida, e remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002650-27.2019.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: REINALDO DOMINGOS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002650-27.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: REINALDO DOMINGOS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 89095864) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP contra a r. sentença (ID 89095862) que extinguiu a execução por entender que não resta atendido o limite mínimo imposto pelo art. 8º da Lei nº 12.514/2011.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que os critérios estabelecidos pela Lei nº 12.514/2011 dizem respeito ao valor e não à quantidade de anuidades objeto da execução.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002650-27.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SAO PAULO

APELADO: REINALDO DOMINGOS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP promover execução fiscal para a cobrança de dívida de 2014 a 2016.

O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "*os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. *Verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. APELAÇÃO PROVIDA.

I. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente." No julgamento do REsp n.º 1404796/SP o C. STJ pacificou, no âmbito do art. 543-C do CPC, a questão da inaplicabilidade do referido preceito normativo às execuções propostas anteriormente à sua vigência. Considerando que a presente execução fiscal foi proposta em 29/03/2012, a ela se aplicam os comandos da Lei n.º 12.514/11 que entrou em vigor em 31/10/11.

II. No presente caso, o valor do crédito executado é superior a 4 (quatro) anuidades. Por conseguinte, verificado o patamar mínimo previsto pela Lei nº 12.514/2011, de rigor a reforma da sentença.

III. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI Nº 12.514/2011. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL. VALOR EXEQUENDO SUPERIOR AO EQUIVALENTE A 4 (QUATRO) ANUIDADES. CONECTÁRIOS LEGAIS. CONSIDERAÇÃO.

1. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 estabelece que: "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

2. Da leitura do dispositivo legal, extrai-se que a limitação imposta para o ajuizamento da execução fiscal refere-se ao valor da dívida na época da propositura da ação, o qual não poderá ser "inferior a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. No caso concreto, apesar de a dívida executada referir-se a apenas 3 (três) anuidades, o valor do montante executado, ou seja, principal mais acréscimos legais, supera em muito o equivalente "a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente", não havendo, por isso, razão para se extinguir o feito. Precedente: REsp 1.488.203/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2.ª Turma, j. em 20/11/2014, DJe 28/11/2014.

4. Ademais, "não obstante o legislador tenha feito referência à quantidade de quatro anuidades, a real intenção foi prestigiar o valor em si do montante exequendo, pois, se de baixo aporte, eventual execução judicial seria ineficaz, já que dispendioso o processo judicial" (REsp 1.468.126/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, 2.ª Turma, j. em 24/02/2015, DJe 06/03/2015).

5. Recurso especial a que se dá provimento, em ordem a ensejar a

retomada da execução".

(REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15)

Verifica-se que o valor da presente execução fiscal - R\$1.018,55 – supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação - R\$1.016,68 -, de forma que o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 não constitui óbice ao prosseguimento da execução.

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação, reformando-se a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. VALOR SUPERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXTINÇÃO COM BASE NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à possibilidade de o CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP promover execução fiscal para a cobrança de dívida de 2014 a 2016.

2. O art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente".

3. Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016 / REsp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15).

4. Verifica-se que o valor da presente execução fiscal — R\$1.018,55 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$1.016,68 —, de forma que o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 não constitui óbice ao prosseguimento da execução.

5. Apelação provida.

6. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010500-87.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: GERENTE DA AGÊNCIA DO INSS - CIDADE ADEMAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIELA APARECIDOS SANTOS SILVA

Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ELISUA DE OLIVEIRA FERREIRA FERNANDES - SP349725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010500-87.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: GERENTE DA AGÊNCIA DO INSS - CIDADE ADEMAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIELA APARECIDA DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ELISUA DE OLIVEIRA FERREIRA FERNANDES - SP349725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão no pedido administrativo de benefício assistencial à pessoa com deficiência formulado em 15/04/2019 (protocolo 2015872035).

Alegou o INSS que (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à “*fila temporal de análise dos pleitos de benefícios*”; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010500-87.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: GERENTE DA AGÊNCIA DO INSS - CIDADE ADEMAR, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DANIELA APARECIDA DOS SANTOS SILVA
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA ELISUA DE OLIVEIRA FERREIRA FERNANDES - SP349725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 15/04/2019 (ID. 123071086), sem que se saiba, até o presente momento, se houve apreciação administrativa, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo alongadamente o prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando o cumprimento das etapas finais, em que peremptórios os prazos fixados, justificados em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002059-97.2012.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: BANCO PAULISTA S.A.

Advogado do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002059-97.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BANCO PAULISTA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos opostos por BANCO PAULISTA S.A. à Execução Fiscal nº 2009.61.82.045952-9, ajuizada pela União Federal para a cobrança de débitos tributários inscritos na CDA nº 80.6.09.026578-50.

A sentença julgou improcedente o pedido, sem condenação da embargante em honorários advocatícios.

Apela a embargante, reiterando a ocorrência da prescrição.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002059-97.2012.4.03.6182
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BANCO PAULISTA S.A.
Advogado do(a) APELANTE: FELIPE CRISTOBAL BARRENECHEA ARANCIBIA - SP237812-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE MARTINS DE LIMA - SP164127-A, RENATA DON PEDRO - SP241828-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional estabelece que a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva (termo inicial).

Nesse sentido, o termo final da prescrição deve ser analisado tomando-se como parâmetro a data do ajuizamento da execução. Se o ajuizamento for anterior à vigência da Lei Complementar nº 118/05, ou seja, 09/06/2005, deve ser aplicada a redação original do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, segundo o qual a prescrição se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor.

De outro lado, se o ajuizamento da execução fiscal se der após a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o *dies ad quem* do prazo prescricional a ser considerado é a data do despacho ordenatório da citação, conforme a nova redação imprimida ao art. 174, parágrafo único, inciso I, do Código Tributário Nacional.

Tal entendimento encontra-se pacificado no âmbito desta E. Terceira Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - TRIBUTO SUJEITO À LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - ENTREGA DA DCTF - DATA DO DESPACHO - NULIDADE DA INSCRIÇÃO - INEXISTÊNCIA - SOMATÓRIA - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. A exceção de pré-executividade, admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano, sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

3. A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

4. A prescrição, em tese, pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, desde que comprovada de plano.

5. Trata-se, na hipótese, de tributo sujeito à lançamento por homologação, a constituição do crédito se dá com a entrega da DCTF.

6. Constituído o crédito tributário, e não pago, torna-se perfeitamente exigível a partir da data do vencimento. Aplica-se, então, o previsto no art. 174, caput, CTN, ou seja, inicia-se a contagem do prazo prescricional.

7. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a prescrição deve ser contada a partir do momento que o crédito torna exigível, seja pela data do vencimento, seja pela data da entrega da declaração, o que ocorrer posteriormente, na medida em que declarado e não vencido, não pode ser exigido e vencido, mas não declarado, também não é possível exigi-lo, sem o devido lançamento.

8. A agravante alega a prescrição dos créditos referentes ao exercício de 2007 a 9/2009 (fls. 21/100 - fls. 5/84 dos autos originários), cujos vencimentos ocorreram entre 30/4/2007 e 23/10/2009 e a agravada informa - e comprova - a data da entrega das respectivas declarações, sendo a mais antiga entregue em 10/2/2012 (v.g. fl. 390/v), quando se deu, portanto, o início do prazo prescricional, consonante entendimento supra colacionado.

9. O termo final do prazo prescricional, por sua vez, será a data do despacho citatório, que no caso foi em 13/5/2014 (fl. 4 286) conforme disposto no art. 174, parágrafo único, I, CTN, uma vez que proposta a execução fiscal originária já na vigência da LC 118 /2005, retroagindo à data da propositura da ação, 4/4/2014 (fl. 18) consoante REsp nº 1.120.295, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos.

10. Não ocorreu a prescrição alegada, posto que, entre a constituição do crédito, em 20/2/2012, e a propositura da execução fiscal, em 4/4/2014, ou mesmo do despacho citatório, em 13/5/2014, não decorreu o quinquênio legal, previsto no art. 174, CTN.

11. Quanto à inscrição nº 80 6 13 056978-09 (fls. 47/164), verifica-se que a somatória de todos os valores inscritos atinge o valor descrito como total, ou seja, R\$ 87.706,16 (fl. 46), sendo que, provavelmente a diferença apontada pela agravante (R\$ 87.381,10) deve decorrer pela não inclusão em seu cálculo da multa de fl. 126 (R\$ 325,03).

12. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e gozando de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

13. Não comprovadas, portanto, em sede de exceção de pré-executividade, a prescrição do crédito exequendo e a nulidade da inscrição ou mesmo do processo de cobrança decorrente.

14. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI nº 0004387-14.2015.4.03.0000, Relator Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 08/07/2015)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09/06/2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUPÇÃO DA prescrição. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição.

2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118 /2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição.

3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público.

4. Agravo Regimental não provido."

(AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 05/12/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. prescrição. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da LC 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10)

2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06.

3. Agravo regimental não provido."

(AGA200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 23/02/2011)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA LC 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

1. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118 /2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição.

3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da LC n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA: 03/12/2009)

Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, é possível a incidência do disposto na Súmula nº 106 do C. Superior Tribunal de Justiça e, em consequência passa-se a considerar como marco interruptivo da prescrição o ajuizamento da ação.

In casu, a documentação trazida à colação indica que a empresa embargante apresentou declaração de compensação em 13/12/2004, não aceita pela administração, com notificação em 19/06/2009.

Por sua vez, a União (Fazenda Nacional) ajuizou a execução fiscal em 16/10/2009, portanto, dentro do prazo quinquenal.

Ante as circunstâncias do presente caso, tem-se que não restou operada a prescrição dos créditos fazendários, a teor do disposto no artigo 174 do CTN.

Ex positis, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

- DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.
1. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva (termo inicial). Inteligência do art. 174 do CTN.
 2. Não transcorrido tempo superior ao quinquênio legal entre a constituição definitiva do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.
 3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025939-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: GERALDO GOMES DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: GERALDO GOMES DE FIGUEIREDO - SP64339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025939-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: GERALDO GOMES DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: GERALDO GOMES DE FIGUEIREDO - SP64339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que homologou o acordo formulado entre as partes e extinguiu o processo, nos termos dos artigos 487, III, *b*, do CPC.

Alegou-se que: **(1)** o acordo celebrado previu suspensão do feito, nos termos do artigo 922 do CPC; e **(2)** a extinção do processo pode gerar prejuízos caso deixe de ser cumprida a obrigação pactuada, e fere o princípio da economia processual.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5025939-75.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A
APELADO: GERALDO GOMES DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: GERALDO GOMES DE FIGUEIREDO - SP64339-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, trata-se de execução de título extrajudicial relativo a anuidades, em que a sentença, após homologação do acordo celebrado entre as partes em função de parcelamento da dívida, extinguiu a execução.

Ocorre, porém, que na petição conjunta acostada constou expressamente no item "5" o pedido de suspensão da ação, nos termos do artigo 922, do CPC, *in verbis*:

"5. Posto isto, a Exequente e o Executado requerem a Vossa Excelência, se digne ordenar, a HOMOLOGAÇÃO do presente acordo, a consequente SUSPENSÃO DA AÇÃO, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil" (ID 124971401)

Ademais, o acordo extrajudicial para mera prorrogação do prazo para pagamento não implica novação da dívida originária e, assim, não gera extinção da obrigação exclusivamente em razão de sua celebração.

Reforça-se, portanto, a conclusão de que, enquanto pendente o acordo, a execução não pode ser extinta, mas apenas suspensa, ainda que a prescrição possa ocorrer se não for retomada a tempo a cobrança judicial após os vencimentos ou se configurada inadimplência.

Neste sentido:

ApCiv 5023610-90.2018.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 27/11/2019: "EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. ACORDO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO INDEVIDA. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA AÇÃO (ARTIGO 922 DO CPC). 1. Trata-se de apelação interposta pela OAB – Seção de São Paulo, em face de sentença que extinguiu a execução fiscal sem resolução do mérito, em razão de acordo de renegociação da dívida. 2. Após o ajuizamento da execução foi celebrado acordo entre as partes, tendo constado expressamente na cláusula 5 o pedido de suspensão da ação, nos termos do artigo 922 do CPC. 3. Trata-se de hipótese de suspensão da execução, sendo imperiosa a reforma da r. sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito. Precedentes. 4. Na hipótese de inadimplemento do acordo, será de rigor o prosseguimento da execução no juízo de origem. 5. Apelação provida."

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. OAB. COBRANÇA DE ANUIDADES. ACORDO POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. EXTINÇÃO INDEVIDA. HIPÓTESE DE SUSPENSÃO. ARTIGO 922 DO CPC.

1. O acordo extrajudicial celebrado entre as partes, em função de parcelamento, previu a suspensão da execução durante a respectiva vigência, não se autorizando, pois, a extinção do processo, dado que o próprio parcelamento não configura novação da dívida e, portanto, pode prosseguir a ação caso inadimplida a avença.

2. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003089-12.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON LOPES

Advogados do(a) APELADO: RINALDO STOFFA - SP15902-A, TANIA STUGINSKI STOFFA - SP140480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003089-12.2019.4.03.6126

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NELSON LOPES

Advogados do(a) APELADO: RINALDO STOFFA - SP15902-A, TANIA STUGINSKI STOFFA - SP140480-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança para determinar que o INSS conclua o pedido de concessão da aposentadoria NB 178.443.717-1, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação desta decisão, sob pena de pagamento de multa de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso, até o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Insurge-se o apelante contra a fixação de prazo pelo Poder Judiciário para a apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário. Afirma violação à separação dos poderes, bem como aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Defende a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso e da remessa necessária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003089-12.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NELSON LOPES
Advogados do(a) APELADO: RINALDO STOFFA - SP15902-A, TANIA STUGINSKI STOFFA - SP140480-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à observância de prazo razoável para análise de pedido de benefício previdenciário pelo INSS.

A Constituição Federal determina em seu art. 5º, LXXVIII, que “a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”.

Nesse sentido, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Especificamente quanto à implementação de benefício previdenciário, como é o caso dos autos, os arts. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

Confira-se:

Lei nº 8.213/1991:

“Art. 41-A: O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

(...)

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.”

Decreto nº 3.048/1999:

“Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas”.

Por fim, o artigo 31 da Portaria MPS nº 548/2011, que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem “como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial”.

No caso, está evidenciado que o requerimento feito pelo impetrante em 06/09/2016 resta injustificadamente pendente de conclusão definitiva, de modo que deve ser mantida a sentença.

É nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o impetrante obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que analise, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o requerimento administrativo de revisão de aposentadoria protocolado em 01/09/2017.
 2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
 10. Reexame necessário não provido.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006431-46.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
 2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
 3. Remessa oficial desprovida.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5018407-92.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a Administração conclua procedimento administrativo.
 2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
 3. Remessa oficial a se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002429-12.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019)

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 9.784/99. ARTIGOS 41-A, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91, E 174, DO DECRETO Nº 3.048/1999. REMESSA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal assegura a todos, em seu art. 5º, LXXVIII, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.
 2. O artigo 49, da Lei nº 9.784/99, estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
 3. Especificamente sobre a implementação de benefício previdenciário, caso dos autos, os artigos 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
 4. E o artigo 31, da Portaria MPS nº 548-2011 (que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS), estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem “como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial”.
 5. Assim, considerando que o recurso administrativo foi interposto em 24/08/2016, deve ser mantida a sentença que determinou o encaminhamento do recurso para julgamento no prazo de 15 (quinze) dias.
 6. Remessa oficial a que se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001418-43.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 11/09/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 9.784/99. ARTIGOS 41-A, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91, E 174, DO DECRETO Nº 3.048/1999. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à observância de prazo razoável para análise de pedido de benefício previdenciário pelo INSS.
2. A Constituição Federal determina em seu art. 5º, LXXVIII, que “*a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação*”.
3. Nesse sentido, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
4. Especificamente quanto à implementação de benefício previdenciário, caso dos autos, os arts. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
5. Por fim, o artigo 31 da Portaria MPS nº 548/2011, que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem “*como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial*”.
6. No caso, está evidenciado que o requerimento feito pelo impetrante em 06/09/2016 resta injustificadamente pendente de conclusão definitiva, de modo que deve ser mantida a sentença. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006431-46.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5018407-92.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002429-12.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001418-43.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 11/09/2019)
7. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001510-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FIRMINO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: NELSON LABONIA - SP203764-A, FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001510-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FIRMINO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: NELSON LABONIA - SP203764-A, FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão do pedido de concessão de benefício em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99).

Insurge-se o apelante contra a fixação de prazo pelo Poder Judiciário para a apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário. Afirma violação à separação dos poderes, bem como aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Defende a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso e da remessa necessária.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001510-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO FIRMINO DE LIMA

Advogados do(a) APELADO: NELSON LABONIA - SP203764-A, FABIO COCCHI MACHADO LABONIA - SP228359-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à observância de prazo razoável para análise de pedido de benefício previdenciário pelo INSS.

A Constituição Federal determina em seu art. 5º, LXXVIII, que *“a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”*.

Nesse sentido, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Especificamente quanto à implementação de benefício previdenciário, como é o caso dos autos, os arts. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

Confira-se:

Lei nº 8.213/1991:

“Art. 41-A: O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

(...)

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.”

Decreto nº 3.048/1999:

“Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas”.

Por fim, o artigo 31 da Portaria MPS nº 548/2011, que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem *“como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial”*.

Assim, considerando que pendente análise de recurso administrativo proposto pelo impetrante nos autos de processo de concessão de benefício, desde 15/04/2019, sem qualquer resposta, deve ser mantida a sentença.

É nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o impetrante obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que analise, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o requerimento administrativo de revisão de aposentadoria protocolado em 01/09/2017.

2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).

4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.

5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.

6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.

8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.

9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

10. Reexame necessário não provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006431-46.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.

3. Remessa oficial desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5018407-92.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a Administração conclua procedimento administrativo.

2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.

3. Remessa oficial a se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002429-12.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019)

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 9.784/99. ARTIGOS 41-A, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91, E 174, DO DECRETO Nº 3.048/1999. REMESSA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal assegura a todos, em seu art. 5º, LXXVIII, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.

2. O artigo 49, da Lei nº 9.784/99, estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

3. Especificamente sobre a implementação de benefício previdenciário, caso dos autos, os artigos 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

4. E o artigo 31, da Portaria MPS nº 548-2011 (que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS), estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem “como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial”.

5. Assim, considerando que o recurso administrativo foi interposto em 24/08/2016, deve ser mantida a sentença que determinou o encaminhamento do recurso para julgamento no prazo de 15 (quinze) dias.

6. Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001418-43.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 11/09/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 9.784/99. ARTIGOS 41-A, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91, E 174, DO DECRETO Nº 3.048/1999. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à observância de prazo razoável para análise de pedido de benefício previdenciário pelo INSS.
2. A Constituição Federal determina em seu art. 5º, LXXVIII, que “*a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação*”.
3. Nesse sentido, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
4. Especificamente quanto à implementação de benefício previdenciário, caso dos autos, os arts. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
5. Por fim, o artigo 31 da Portaria MPS nº 548/2011, que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem “*como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial*”.
6. Assim, considerando que pende análise de recurso administrativo proposto pelo impetrante nos autos de processo de concessão de benefício, desde 15/04/2019, sem qualquer resposta, deve ser mantida a sentença. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006431-46.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5018407-92.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002429-12.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001418-43.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 11/09/2019)
7. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006810-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: PRISCILA DE SOUZA MUNARI

Advogados do(a) APELADO: LUAN FURTADO DOS SANTOS - SP365490-N, JOSIANE FERNANDA SARTORE - SP358162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006810-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: PRISCILA DE SOUZA MUNARI

Advogados do(a) APELADO: LUAN FURTADO DOS SANTOS - SP365490-N, JOSIANE FERNANDA SARTORE - SP358162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo contra sentença que concedeu a segurança pleiteada para determinar à parte impetrada que efetue o registro profissional da impetrante PRISCILA DE SOUZA MUNARI junto ao conselho apelante, abstendo-se da exigência do exame de suficiência, sendo este o único óbice.

Sustenta, em síntese, a apelante que, em virtude da Lei 12.249/2010, a partir de 1º de junho de 2015 os Conselhos Regionais de Contabilidade estão impedidos de conceder novos registros profissionais na categoria Técnico em contabilidade, de modo que somente poderiam pleitear o registro junto ao ora Conselho-Apelante os técnicos em contabilidade que, formados no curso de técnico em contabilidade, requisitassem o registro profissional no período estipulado em lei.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006810-84.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO SAO PAULO, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO

APELADO: PRISCILA DE SOUZA MUNARI

Advogados do(a) APELADO: LUAN FURTADO DOS SANTOS - SP365490-N, JOSIANE FERNANDA SARTORE - SP358162-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao registro do técnico em contabilidade formado em data anterior à vigência da lei nº 12.249/2010.

A Lei nº 12.249/2010 deu nova redação ao art. 12 do Decreto-Lei nº 9295/1946 para restringir o exercício da profissão aos bacharéis em Ciências Contábeis e criar, ainda, um exame de suficiência: “*Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos*”.

Incluiu, ainda, o §2º, que estabelece um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade possam requerer o registro junto ao CRC: “*Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1º de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão*”.

Entretanto, a jurisprudência do STJ e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. CONTADORES E TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO DO CURSO ANTES DA ALTERAÇÃO DO DECRETO-LEI 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. REQUISITO PARA INSCRIÇÃO PREENCHIDO SOB A ÉGIDE DA LEI VIGENTE À ÉPOCA. DIREITO ADQUIRIDO. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA.

ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 568/STJ.

- 1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, entendido como o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Incidência da Súmula 211/STJ.*
- 2. A pretensão da agravante, no sentido de que as regras do procedimento licitatório e do contrato firmado foram alteradas unilateralmente, não pode ser avaliada nesta Corte, por demandar reexame de matéria fática e cláusulas de contrato, o que encontra*

óbice nas Súmulas 5 e 7/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1589818/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016)

..EMEN: ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. REGISTRO PROFISSIONAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. DISPENSA. CONCLUSÃO DO CURSO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. 1. A recorrida concluiu o curso técnico em Contabilidade em 2006, antes da vigência da Lei n. 12.249/2010, que instituiu a exigência do exame de suficiência. Vale dizer, ao tempo de sua formatura, ela havia implementado os requisitos para a inscrição no respectivo conselho profissional, conforme decidido pelo Tribunal Regional. 2. No mesmo sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a referida Lei n. 12.249/2010 não retroage para atingir o direito adquirido dos que já haviam completado cursos técnicos ou superiores em Contabilidade. 3. Recurso especial a que se nega provimento. ..EMEN:

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1434237 2014.00.25843-3, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014 ..DTPB:.)

E M E N T A APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO DE CONTABILIDADE. REGISTRO PERANTE O CONSELHO. EXIGÊNCIAS TRAZIDAS PELA LEI 12.249/10. NÃO INCIDÊNCIA SOBRE AQUELES QUE JÁ PREENCHIAM OS REQUISITOS ENTÃO PREVISTOS NO ART. 12 DO DECRETO-LEI Nº 9.295/46. RESPEITO AO DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO PROVIDO. 1. Consoante jurisprudência do STJ, os requisitos instituídos pela Lei nº 12.249/10 para o registro profissional no conselho de contabilidade atingem somente aqueles que, à época de sua entrada em vigor, ainda não tinham alcançado a qualificação necessária para o exercício da função de técnico de contabilidade. Já qualificado o profissional e preenchidos os requisitos então previstos no art. 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46 antes da alteração, reputa-se consolidado o direito ao exercício como técnico de contabilidade, garantindo-lhe o registro no CRC independentemente do cumprimento das exigências trazidas pela Lei nº 12.249/10. 2. Apelação provida.

(ApCiv 5009892-26.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. REGISTRO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. EXAME DE SUFICIÊNCIA. EXIGÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. 1. O exame de suficiência, criado pela Lei nº 12.249/2010, deverá ser exigido daqueles que ainda não haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita. 2. No caso em tela, o ora embargante concluiu o curso de habilitação profissional de técnico em contabilidade em 1969, consoante cópia do diploma colacionada à fl. 19, exarado em 20/02/1970, sendo irrelevante que tenha solicitado o seu registro em momento posterior, uma vez que preencheu os requisitos exigidos pela legislação de regência, à época, restando consolidado, aqui, o princípio do direito adquirido, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. 3. Com efeito, o artigo 5º, inciso XIII, da Lei Maior, estabelece ser livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 4. Desta forma, pacífico o entendimento de que o direito discutido nos autos, incorporado ao plexo jurídico do impetrante, diante do atendimento dos requisitos do Decreto 9.295, de 27/05/1946, o qual, entre outras providências, criou o Conselho Federal de Contabilidade e definiu as atribuições da profissão de Contador, não pode ser subtraído pelas alterações promovidas pela Lei nº 12.249, de 11/06/2010. 5. Nesse exato andar o C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 1.452.996/RS, Relator Ministro SÉRGIO KUKINA, Primeira Turma, j. 03/06/2014, DJe 10/06/2014; e no REsp 1.434.237/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 08/04/2014, DJe 02/05/2014; esta E. Turma julgadora, no Ag. Legal em AI 2015.03.00.010037-8/SP, Relator Desembargador Federal ANDRE NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/11/2015, D.E. 04/12/2015; e ainda, sobre a questão específica, esta C. Turma julgadora, na AMS 2015.61.12.003854-0/SP, Relator Juiz Federal Convocado MARCELO GUERRA, Quarta Turma, j. 20/07/2016, j. 04/08/2016. 6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringentes, sanando a omissão apontada, para conceder a segurança no sentido de afastar a exigência de exame de suficiência para registro como Técnico em Contabilidade no respectivo Conselho Profissional, face ao reconhecimento do direito adquirido do impetrante, na forma aqui explicitada.

(ApelRemNec 0002144-96.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019.)

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE - ARTIGO 12 DO DECRETO-LEI Nº 9.295/46 - RESOLUÇÃO CFC Nº 1.373/2011 - TÉCNICOS EM CONTABILIDADE EXAME DE SUFICIÊNCIA - LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. 1. O artigo 12 do Decreto-Lei nº 9.295/46 prescreve acerca da obrigatoriedade do registro no Conselho Profissional para o exercício das atividades de contabilidade, estabelecendo que todos os profissionais aos quais se refere somente poderão exercer a profissão após a conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, aprovação em Exame de Suficiência e inscrição no Conselho Profissional. 2. Alega, no entanto, o impetrante a desnecessidade do Exame de Suficiência para aqueles profissionais já inscritos, bem como para aqueles que viessem a registrar-se até 1º de junho de 2015. 3. Ausência de ilegalmente do ato do CRC/SP ao condicionar a inscrição do impetrante em seus quadros à aprovação no Exame de Suficiência, uma vez que tal exigência figura em lei. 4. A jurisprudência, por outro lado, é pacífica quanto à desnecessidade de se submeter ao Exame de Suficiência os profissionais inscritos no CRC antes da entrada em vigor da Lei nº 12.249/2010, bem como aqueles que solicitarem o restabelecimento de sua inscrição, desde que inscritos anteriormente à vigência da citada lei, respeitando-se os direitos adquiridos desses profissionais. Precedentes. 5. Na hipótese dos autos, o impetrante concluiu o curso de Técnico em Contabilidade em 08/11/2011, vale dizer, em data posterior à exigência da Lei 12.249/2010, devendo, assim, submeter-se ao exame de suficiência para inscrição nos quadros do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo. 6. Apelação parcialmente provida.

(ApCiv 0022873-46.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e - DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018.)

RESTABELECIMENTO DE INSCRIÇÃO SEM SUBMISSÃO AO EXAME DE SUFICIÊNCIA INSTITUÍDO PELA LEI 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO DA NORMA PARA EXIGIR CONDIÇÕES NÃO IMPOSTAS À ÉPOCA. ART. 5º, XXXVI, CF. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. SEGURANÇA CONCEDIDA. RECURSO PROVIDO. 1 - Cuida-se a questão posta de esclarecer eventual obrigatoriedade do impetrante de submeter-se ao exame de suficiência imposto pelo art. 12 e § 2º do Decreto-lei 9.295/46, com redação alterada pelo art. 76 da Lei 12.249/2010, e ainda em razão do disposto no art. 18 da Resolução do Conselho Federal de Contabilidade nº 130/2010, para o fim de restabelecer seu registro no CRC/SP. 2 - Na hipótese dos autos, o impetrante comprovou ter concluído o curso de Técnico em Contabilidade em 21/12/1987, vale dizer, em data muito anterior à entrada em vigor da Lei 12.249/2010, restando irrelevante o fato de ter se desfilhado do Conselho Regional de Contabilidade de São Paulo bem assim de ter extrapolado o prazo para requerer o restabelecimento de seu registro profissional, condição esta imposta por resolução administrativa, visto que o exame de suficiência criado pela Lei nº 12.249/2010 não pode retroagir para alcançar o direito dos que já haviam completado curso técnico ou superior em Contabilidade sob a égide da legislação pretérita, em atenção ao princípio consagrado no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. 3 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional. 4 - Demonstrando o direito líquido e certo do impetrante de

restabelecer sua inscrição no CRC/SP sem ter que se submeter ao exame de suficiência exigido pela Lei 12.249/2010, impõe-se a reforma da sentença e a concessão da segurança pleiteada. 5 - Apelação provida.
(ApCiv 0001995-87.2013.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017.)

Ao contrário do alegado, as atividades exercidas pela apelada não estão relacionadas à consultoria econômica, visto que desenvolvidas no âmbito do mercado financeiro e de capitais, que, nos termos da Lei nº 4.595/64, submete-se ao controle, fiscalização e normatização da Comissão de Valores Mobiliários – CVM, em benefício da qual deve recolher a taxa de fiscalização, conforme orientação já firmada por esta Turma.

Nesse passo, é devida, tal como autorizado na sentença, a restituição dos valores pagos indevidamente ao Conselho, ora apelante, observando-se a prescrição quinquenal.

Ante o exposto, nego provimento à remessa necessária e à apelação.

É o voto.

EMENTA

APELAÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. TÉCNICO EM CONTABILIDADE. CONCLUSÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.249/2010. DIREITO ADQUIRIDO. NÃO SUBMISSÃO ÀS EXIGÊNCIAS INSTITUÍDAS PELA NOVA REDAÇÃO DADA AO ART. 12 DO DECRETO 9.295/1946 PELA LEI 12.249/2010. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao registro do técnico em contabilidade formado em data anterior à vigência da lei nº 12.249/2010.
2. A Lei nº 12.249/2010 deu nova redação ao art. 12 do Decreto-Lei nº 9295/1946 para restringir o exercício da profissão aos bacharéis em Ciências Contábeis e criar, ainda, um exame de suficiência: “Os profissionais a que se refere este Decreto-Lei somente poderão exercer a profissão após a regular conclusão do curso de Bacharelado em Ciências Contábeis, reconhecido pelo Ministério da Educação, aprovação em Exame de Suficiência e registro no Conselho Regional de Contabilidade a que estiverem sujeitos”.
3. Incluiu, ainda, o §2º, que estabelece um prazo (01/06/2015) para que os técnicos em contabilidade possam requerer o registro junto ao CRC: “Os técnicos em contabilidade já registrados em Conselho Regional de Contabilidade e os que venham a fazê-lo até 1o de junho de 2015 têm assegurado o seu direito ao exercício da profissão”.
4. Entretanto, a jurisprudência do STJ e desta E. Corte é firme no sentido de que aqueles que concluíram o curso de técnico em contabilidade anteriormente à vigência da Lei nº 12.249/2010 possuem direito adquirido ao registro, uma vez que à época atendiam plenamente aos requisitos para inscrição no CRC, não se lhes aplicando as exigências introduzidas pela Lei nº 12.249/2010. Precedentes (AgInt no REsp 1589818/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 16/05/2016 / RESP - RECURSO ESPECIAL - 1434237 2014.00.25843-3, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2014 ..DTPB.: / ApCiv 5009892-26.2018.4.03.6100, Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, TRF3 - 6ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/06/2019. / ApelRemNec 0002144-96.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2019. / ApCiv 0022873-46.2016.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018. / ApCiv 0001995-87.2013.4.03.6106, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2017.)
5. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NSK BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO JOSE AYRES MOREIRA - SP289437-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007029-06.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NSK BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO JOSE AYRES MOREIRA - SP289437-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança para declarar: a) indevida a inclusão do ICMS destacado na base de cálculo do PIS/COFINS; b) o direito da impetrante de compensar os valores pagos indevidamente referentes ao ICMS destacado na nota fiscal, desde janeiro de 2015, nos termos do artigo 74, da Lei 9.430/1996, devidamente atualizados pela taxa Selic, a teor da Lei 9.250/1995 e na forma da fundamentação, a partir do trânsito em julgado da sentença (artigo 170-A do CTN).

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; (3) subsidiariamente, que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS deve ser o ICMS a recolher, e não o ICMS destacado na nota fiscal; (4) ainda subsidiariamente, que a compensação deve ser realizada de acordo com as modificações trazidas pela Lei 13.670/2018.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007029-06.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM GUARULHOS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NSK BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO JOSE AYRES MOREIRA - SP289437-A

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "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."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como o parâmetro constitucional.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obistou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"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".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarcaria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

De fato, como a presente ação foi proposta após a Lei 13.670, de 30/05/2018, que revogou o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007 e inseriu o artigo 26-A, este, pois, é o regime legal vigente ao tempo do ajuizamento a ser aplicado ao caso dos autos, segundo o critério jurídico acima apontado, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, *b*, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

5. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

6. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, desde que vigente o regime legal respectivo ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC).

8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006360-52.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: ARACIRA SANTOS DEFINA

Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006360-52.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: ARACIRA SANTOS DEFINA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a a proferir decisão no pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 28/12/2018 (protocolo 1780076601).

Em 07/11/2019 foram juntadas informações da autoridade impetrada, comunicando que o requerimento administrativo foi apreciado e deferido (ID 107422078).

Alegou o INSS que (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à "fila temporal de análise dos pleitos de benefícios"; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Não houve apresentação de contrarrazões.

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 10ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006360-52.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: ARACIRA SANTOS DEFINA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRALDOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 28/12/2018 (ID. 107422056), gerando, pela demora, reclamação na Ouvidoria do INSS em 02/05/2019 (ID. 107422057), com apreciação do pedido somente em 10/07/2019 (ID. 107424078), após a presente impetração, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo alongadamente o prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando o cumprimento das etapas finais, em que peremptórios os prazos fixados, justificados em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003230-31.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: ADIMO ADMINISTRACAO DE IMOVEIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: CUSTODIO MARIANTE DA SILVA FILHO - SP199619-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003230-31.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: ADIMO ADMINISTRACAO DE IMOVEIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: CUSTODIO MARIANTE DA SILVA FILHO - SP199619-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região contra sentença que julgou procedente o pedido da parte autora, ADIMO Administração de Imóveis Eireli, para anular a multa imposta declarando a inexistência de relação jurídica entre as partes, bem como a inexistência de obrigatoriedade da inscrição da autora junto ao CRECI/SP.

Afirma a apelante, em síntese, que restou comprovado que a atividade comercial desenvolvida pela apelada invade atos privativos da profissão regulamentada de Corretor de Imóveis, notadamente, em razão das atividades de incorporações de imóveis e loteamentos.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003230-31.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMOVEIS DA 2 REGIAO
APELADO: ADIMO ADMINISTRACAO DE IMOVEIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: CUSTODIO MARIANTE DA SILVA FILHO - SP199619-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

No termos do artigo 1º da Lei 6.839/80:

Art.1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Quanto ao tema, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e a contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. *Verbis*:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INDÚSTRIA DE RAÇÕES E SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS PARA ANIMAIS. REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. NECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se, e que tão somente os estabelecimentos cujas atividades estiverem vinculadas à medicina veterinária é que estão obrigados ao registro no Conselho de Medicina. 2. In casu, o Tribunal de origem consignou que "a atividade desempenhada pela autora não se limita à comercialização de produtos, abrangendo também a fabricação de rações e suplementos nutricionais, além de medicamentos e condicionadores de ambiente para diversas espécies de animais" (fl. 215, e-STJ). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201600179730, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO FUNDADO NO CPC/73. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À DISPOSITIVOS DA LEI 2.800/56. NECESSIDADE DE PRÉVIA ANÁLISE DE ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. O Plenário do STJ, na sessão de 09.03.2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação da decisão impugnada (Emunciado Administrativo n. 2/STJ). Logo, no caso, aplica-se o CPC/73. 2. O exame da controvérsia, a fim de se reconhecer ofensa a dispositivos da Lei 2.800/56, depende de prévia análise das Resoluções 128, 262 e 277, do CONFEA, atos normativos que não se enquadram no conceito de lei federal ou tratado, o que inviabilizando o conhecimento do recurso especial. 3. Verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a obrigatoriedade de inscrição de profissional em conselho de classe depende da atividade básica ou dos serviços prestados. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRESP 200901500633, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2016 ..DTPB:.)

O artigo 3º da Lei nº 6.530/78, que regula o exercício da profissão de corretor de imóveis, descreve as atividades de competência privativa desses profissionais:

Art 3º. Compete ao Corretor de imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária.

Parágrafo único. As atribuições constantes deste artigo poderão ser exercidas, também, por pessoa jurídica inscrita nos termos desta lei.

Como se pode ver, o corretor de imóveis atua na intermediação da compra e venda, permuta e locação de bens de terceiros.

No caso, extrai-se do artigo 3º do contrato social que o objeto da sociedade consiste na administração de bens próprios, participações em outras empresas na qualidade de acionista ou cotista e praticar atos de comércio que a Diretoria deliberar.

Ainda, no parágrafo único estabelece que na participação em outras sociedades não estão compreendidas as atividades que tenham por objeto intermediações de transação imobiliárias.

Como se vê, portanto, a principal atividade da apelada é de administração de bens próprios, não sendo assim devido o registro exigido pelo Conselho apelante.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ANULATÓRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA QUE ATUA NO RAMO DA CONSTRUÇÃO E INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. ATUAÇÃO POR EXERCÍCIO DE INTERMEDIÇÃO IMOBILIÁRIA SEM POSSUIR REGISTRO NO CRECI/SP. ESTATUTO SOCIAL E CNPJ - DIVERSIFICADO ÂMBITO DE ATUAÇÃO. EFETIVA ATUAÇÃO NA INTERMEDIÇÃO IMOBILIÁRIA NÃO IDENTIFICADA. LEI Nº 6.530/1978 – ESPECIFICIDADE. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS DA 2ª REGIÃO (CRECI/SP) – DESNECESSIDADE.

1. A parte autora/apelada foi objeto do Auto de Infração nº 2011/005669, lavrado em 29/12/2011 em razão da constatação da conduta de “operar na atividade de intermediação imobiliária, sem ter promovido o devido registro de sua inscrição no CRECI 2ª Região”, de forma a violar os artigos 2º e 3º do Decreto nº 81.871/1978

2. O ato de buscar a contratação de vendedores para integrarem sua equipe, por si só, não se mostra suficiente à demonstração de que a empresa estaria, efetivamente, exercendo a atividade de intermediação imobiliária. À ausência de produção de outros elementos de convicção (e da respectiva dilação probatória), infere-se que competiria aos profissionais eventualmente contratados a realização dos atos de intermediação na compra e venda, não à contratante. Por conseguinte, o registro no CRECI/SP, em tais circunstâncias, faz-se necessário com relação a aqueles profissionais.

3. A disposição legal a ser precipuamente observada no que concerne à obrigatoriedade do registro das empresas nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões é a Lei nº 6.839/1980. De seu teor, verifica-se que a averiguação da necessidade de registro junto ao CRECI/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza preponderante.

4. De acordo com o Estatuto Social da sociedade empresária apelada, ela tem por objeto a realização das seguintes atividades: a) administração de bens próprios; b) incorporação, construção e comercialização de imóveis próprios ou de terceiros; c) prestação de serviços de engenharia pertinentes às atribuições dos responsáveis técnicos; d) participação em outras sociedades na qualidade de sócia ou acionista. Por sua vez, o CNPJ elenca como atividade econômica principal a “construção de edifícios” e como atividades econômicas secundárias “holdings de instituições não financeiras”.

5. Do quanto instruído, portanto, infere-se que a apelada possui diversificado âmbito de atuação. E, embora a análise do Estatuto Social e do CNPJ não seja suficiente para afirmar categoricamente qual é sua atividade básica, resta patente, por outro lado, que referidos documentos não indicam eventual preponderância da atividade de intermediação imobiliária (que, ademais, não restou caracterizada no caso concreto).

6. A apelada não exerce atividade básica relacionada à intermediação imobiliária, de forma que não se mostra pertinente a exigência de registro desta sociedade empresária no CRECI/SP. Precedente do TRF3.

7. O Conselho apelante alega necessidade de cadastro em decorrência das disposições da Lei nº 9.613/1998, a qual, dentre outras providências, dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.

8. Da exegese dos artigos 9º, inciso X, e 10, inciso IV, da Lei nº 9.613/1998, verifica-se que as pessoas físicas e jurídicas que exerçam, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, as atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis, deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), na forma e condições por eles estabelecidas.

9. Com o intuito de regulamentar estas obrigações, o COFECI editou a Resolução nº 1.168/2010, alterada pela Resolução COFECI nº 1.336/2014, que dispõe acerca da necessidade de cadastro junto ao COFECI/CRECI das empresas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis.

10. Não há identidade de situações entre o registro no respectivo Conselho Profissional a que se refere a Lei nº 6.530/1978 (elaborada especificamente para este fim) e o cadastro a que se refere a Lei nº 9.613/1998, cujo âmbito de incidência não se mostra consentâneo à hipótese em discussão nestes autos. Discute-se aqui sobre a necessidade de registro da empresa perante o CRECI/SP. E há norma específica sobre o registro em tela: a Lei nº 6.530/1978, a qual dispõe que a averiguação de sua necessidade no caso concreto deve ter por supedâneo a atividade básica da empresa. Não comprovado nos autos que a apelada atue de forma preponderante na intermediação imobiliária, é de ser mantida a sentença.

11. Acréscimo do percentual de 2% (dois por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC).

12. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0002509-53.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/08/2019)

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS-CRECI/SP. CONSTRUTORA E INCORPORADORA. ATIVIDADE PREPONDERANTE. INSCRIÇÃO NO CRECI. INEXIGIBILIDADE. LEI 6.530/1978. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- A Lei 6.530/78 regula o exercício da profissão de corretor de imóveis.

- Compete ao Corretor praticar a intermediação de compra, venda, permuta e locação de imóveis.

- É a atividade preponderante desenvolvida na empresa que determina a qual conselho profissional deverá submeter-se.

- No caso, a atividade preponderante da empresa é a incorporação de empreendimentos imobiliários; construção de edifícios para venda; obras de terraplanagem; aluguel de máquinas e equipamentos para construção, sem operador; reforma e construção de imóveis residenciais, comerciais e industriais e serviços de preparação de terreno, não se confundindo com aquelas atividades desenvolvidas pelos corretores de imóveis.

- Com o propósito específico de promover a incorporação e a comercialização do empreendimento a apelada constituiu sociedade demonstrando intenção de se abster de praticar as intermediações de venda dos apartamentos.

- Com efeito, a atividade preponderante da apelada não está sujeita à fiscalização do CRECI.

- Remessa necessária conhecida. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5006944-48.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 09/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2019)

Acréscio que o fato de não haver notícia nos autos acerca do registro da apelada perante outro conselho profissional não lhe obriga a proceder ao registro junto ao CRECI, mormente quando a atividade básica que exerce não condiz com o objeto de fiscalização do apelante.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CONSELHO PROFISSIONAL. CRECI. ATIVIDADE PREPONDERANTE. ADMINISTRAÇÃO DE BENS PRÓPRIOS. INSCRIÇÃO. DESNECESSIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. No termos do artigo 1º da Lei 6.839/80: *Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.*
2. Quanto ao tema, a jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e a contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.
3. O artigo 3º da Lei nº 6.530/78, que regula o exercício da profissão de corretor de imóveis, descreve as atividades de competência privativa desses profissionais: *Art 3º. Compete ao Corretor de imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária. Parágrafo único. As atribuições constantes deste artigo poderão ser exercidas, também, por pessoa jurídica inscrita nos termos desta lei.*
4. Como se pode ver, o corretor de imóveis atua na intermediação da compra e venda, permuta e locação de bens de terceiros.
5. No caso, extrai-se do artigo 3º do contrato social que o objeto da sociedade consiste na administração de bens próprios, participações em outras empresas na qualidade de acionista ou cotista e praticar atos de comércio que a Diretoria deliberar. Ainda, no parágrafo único estabelece que na participação em outras sociedades não estão compreendidas as atividades que tenham por objeto intermediações de transação imobiliárias. Como se vê, portanto, a principal atividade da apelada é de administração de bens próprios, não sendo assim devido o registro exigido pelo Conselho apelante.
6. Acresço que o fato de não haver notícia nos autos acerca do registro da apelada perante outro conselho profissional não lhe obriga a proceder ao registro junto ao CRECI, mormente quando a atividade básica que exerce não condiz como objeto de fiscalização do apelante.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041379-77.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

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

SUCESSOR: CANTINA VICO D O SCUGNIZZO LTDA - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: DENIS SALVATORE CURCURUTO DA SILVA - SP206668-A, RAQUEL PARREIRAS DE MACEDO - SP167768-A

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041379-77.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

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

SUCESSOR: CANTINA VICO D O SCUGNIZZO LTDA - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: DENIS SALVATORE CURCURUTO DA SILVA - SP206668-A, RAQUEL PARREIRAS DE MACEDO - SP167768-A

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade, extinguindo a execução fiscal com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, II, CPC, por prescrição intercorrente, deixando de condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios, sob fundamento de que a exequente não deu causa à paralisação, que decorreu do disposto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, que determina o arquivamento de ações executivas fiscais para cobrança de valor inferior a R\$ 10.000,00.

Alegou a executada que não deve prevalecer a dispensa da condenação em honorários advocatícios, por não ter sido elidida a liquidez e certeza do título executivo, pois o trabalho desenvolvido pelo advogado não se relaciona ao motivo do ingresso da ação judicial, devendo ser devidamente remunerado.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041379-77.2000.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

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

SUCESSOR: CANTINA VICO D O SCUGNIZZO LTDA - EPP

Advogados do(a) SUCESSOR: DENIS SALVATORE CURCURUTO DA SILVA - SP206668-A, RAQUEL PARREIRAS DE MACEDO - SP167768-A

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Senhores Desembargadores, a sentença foi impugnada no que deixou de condenar a União em honorários advocatícios, sob alegação de que, embora não elidida a presunção de liquidez e certeza do título executivo, houve trabalho por parte do advogado, que merece a devida remuneração, independentemente do motivo pelo qual foi ajuizada a execução fiscal.

Ocorre que, conforme consta da sentença, houve extinção da execução fiscal por força de prescrição intercorrente, sem condenação da União em verba honorária não porque a liquidez e certeza da CDA não teria sido elidida, mas sim porque, considerado o princípio da causalidade, entendeu-se que a exequente não deu causa à paralisação da ação por cinco anos, pois motivada pelo disposto no artigo 20 da Lei 10.522/2002, que determina o arquivamento das execuções de valores inferiores a R\$ 10.000,00.

Conforme se verifica, as razões da apelação não guardam relação lógica com o que foi decidido pela sentença, deixando de impugnar o que, de fato, foi considerado para afastar, no caso, a imposição sucumbencial, e descumprindo, portanto, o princípio da dialeticidade e o previsto no artigo 1.010, II e III, CPC, a inviabilizar o conhecimento do recurso.

De fato, o princípio da dialeticidade exige que o recurso ataque todos os fundamentos da decisão recorrida, a fim de que a motivação suficiente não transite em julgado, de modo a prejudicar o interesse recursal. Ao tratar de fundamento não adotado, deixando, porém, de impugnar o que, efetivamente, motivou a sentença, o recurso não preenche os requisitos de admissibilidade.

Perceba-se que o vício é insanável, pois o recurso, ao contrário da petição inicial, sujeita-se a prazo preclusivo, consumando-se a preclusão com a interposição respectiva vinculada às razões expostas, não se tratando, pois, de vício meramente formal.

Diante do não conhecimento do recurso, sucumbente a apelante, nos termos do artigo 85, § 1º, CPC, cabível condenação em honorários advocatícios que, considerado o trabalho em grau recursal e os critérios previstos no artigo 85, §§ 2º a 6º, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, deve ser fixado em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

Ante o exposto, não conheço da apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA. HONORÁRIOS RECURSAIS. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Não se conhece da apelação cujas razões não impugnam o fundamento da sentença, tratando, ao contrário, de aspecto não abordado ou considerado no julgamento, pois, no caso, a condenação em verba honorária foi dispensada por não ter sido constatada a relação de causalidade atribuível à exequente quanto ao fato determinante da extinção, ao passo que a apelação abordou como suposto motivo de tal exoneração sucumbencial a liquidez e certeza do título executivo.

2. Diante do não conhecimento do recurso, sucumbente a apelante, nos termos do artigo 85, § 1º, CPC, cabível condenação em honorários advocatícios que, considerado o trabalho em grau recursal e os critérios previstos no artigo 85, §§ 2º a 6º, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, deve ser fixado em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa.

3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004319-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
APELADO: DESLOR S/A INDUSTRIA E COMERCIO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004319-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
APELADO: DESLOR S/A INDUSTRIA E COMERCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INMETRO contra sentença que julgou extinta a execução fiscal, nos termos do artigo 487, II, do CC e artigo 40, §4º, da Lei 6.830/80.

Sustenta a apelante que não ocorreu a prescrição intercorrente, porquanto não foi intimada da decisão que determinou a suspensão do processo pela via correta, isto é, pessoalmente.

Aduz que também não se abriu vistas à exequente, a qual poderia ter evitado a extinção do feito.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004319-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: DESLOR S/A INDUSTRIA E COMERCIO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 25 da Lei 6.830/80, qualquer intimação na execução fiscal do representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente, incluindo-se, assim, as autarquias.

Art. 25 - Na execução fiscal, qualquer intimação ao representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente.

Parágrafo Único - A intimação de que trata este artigo poderá ser feita mediante vista dos autos, com imediata remessa ao representante judicial da Fazenda Pública, pelo cartório ou secretaria.

Ainda, no tocante à prescrição intercorrente, o seu reconhecimento pressupõe inércia injustificada da Fazenda Pública exequente, que não se caracteriza quando ela não foi validamente intimada da suspensão do processo de execução.

No caso em tela, constata-se que a exequente de fato não foi intimada pessoalmente do despacho que determinou a suspensão do processo e o seu arquivamento (fl. 35), sendo certo que em nenhum momento solicitou o sobrestamento do feito, de modo que não se iniciou a fluência do prazo prescricional. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO RECONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE DA SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO DO PROCESSO. ART. 40, CAPUT, DA LEI N. 6.830/80.

1. A antecipação da tutela recursal exige que seja demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou que haja abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, sem que se configure perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, conforme art. 527, III, e art. 273 do CPC.

2. No que respeita à prescrição intercorrente, observa-se que esta ocorre quando excedido o prazo quinquenal contado a partir do arquivamento do processo sem manifestação da exequente no sentido de localizar o devedor ou bens passíveis de constrição. Nesse sentido, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Terceira Turma: STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, AgRg no REsp n. 1079566/SP, DJ: 05/02/2009; TRF 3ª Região, 3ª Turma, Juiz Convocado Souza Ribeiro, AI n. 336025, DJF3: 23/10/2008.

3. Analisando o caso concreto, verifica-se que a exequente não foi intimada da decisão que determinou a suspensão do processo, com fundamento no artigo 40, caput, da Lei n. 6.830/80, e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 25/26). Dessa forma, não é razoável considerar, que houve inércia da exequente na condução do processo e restou configurado o decurso do prazo da referida prescrição.

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0014515-64.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013)

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - ARQUIVAMENTO - ART. 40, LEI 6.830/80 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE CIÊNCIA DA EXEQUENTE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente requereu o redirecionamento da execução fiscal, em 4/12/2002 (fls. 34/35), o que restou deferido (fl. 39), com a determinação de citação por edital, caso infrutífera a citação por Oficial de Justiça, bem como, decorrido prazo legal, a suspensão da execução nos termos do art. 40, Lei nº 6.830/80. Assim estabelecido, com a citação editalícia (fl. 47) e sem o pagamento (fl. 48), os autos foram remetidos ao arquivo (fl. 48), em 30/3/2004, sem a ciência da exequente. Em 16/9/2011, o ora agravante peticionou alegando a ocorrência da prescrição intercorrente (fls. 49/50).

2. Não é possível o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do art. 40, § 4º, Lei nº 6.830/80, posto que a exequente não foi intimada da decisão de fl. 39, proferida em 21/1/2003, que determinou a suspensão do feito, com fulcro no art. 40, do mencionado diploma legal, ressaltando que o arquivamento não foi requerido pela exequente.

3. Estabelece a Lei nº 6.830/80, que dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, no art. 40, § 1º, suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

4. Não é possível reconhecer a prescrição intercorrente no caso concreto, tendo em vista que a Fazenda Pública não tomou conhecimento da suspensão do feito, não se iniciando, portanto, a prescrição, na modalidade intercorrente, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. Não tendo o agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão como proferida.

6. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0013513-93.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 02/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/05/2013)

Ante o exposto, dou provimento à apelação para determinar o prosseguimento do feito.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL APELAÇÃO. EXTINÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 25 da Lei 6.830/80, qualquer intimação na execução fiscal do representante judicial da Fazenda Pública será feita pessoalmente, incluindo-se, assim, as autarquias.
2. Ainda, no tocante à prescrição intercorrente, o seu reconhecimento pressupõe inércia injustificada da Fazenda Pública exequente, que não se caracteriza quando ela não foi validamente intimada da suspensão do processo de execução.
3. No caso em tela, constata-se que a exequente de fato não foi intimada pessoalmente do despacho que determinou a suspensão do processo e o seu arquivamento (fl. 35), sendo certo que em nenhum momento solicitou o sobrestamento do feito, de modo que não se iniciou a fluência do prazo prescricional. Precedentes.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento à apelação para determinar o prosseguimento do feito., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012190-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CARTOLUND PAPELÃO ONDULADO E EMBALAGENS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012190-21.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CARTOLUND PAPELÃO ONDULADO E EMBALAGENS EIRELI - ME

Advogado do(a) AGRAVANTE: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cartolund Papelão Ondulado e Embalagens Ltda. em face de decisão que indeferiu pedido de tutela de urgência, a fim de que se suspendesse a exigibilidade de créditos tributários inscritos em Dívida Ativa da União sob o n. 80.7.99.008534-07, 80.6.99.030736-00, 80.2.99.014280-61, 80.6.99.030737-90, 80.6.02.048772-00, 80.2.02.011184-06, 80.6.02.048773-82 e 80.7.02.020367-36.

Sustenta que os débitos estão sendo exigidos em duplicidade, sem que a confissão decorrente de adesão a parcelamento legitime a cobrança.

Alega que, em caso de erro de fato, a confissão pode ser revogada, como ocorre com a inclusão no PAES de créditos sob administração da RFB que já estavam inscritos em Dívida Ativa e que também foram parcelados a esse título.

Afirma que necessita da suspensão de exigibilidade para continuar no parcelamento e obter certidão de regularidade fiscal.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida.

A União apresentou resposta ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012190-21.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: CARTOLUND PAPELAO ONDULADO E EMBALAGENS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLADISON DIEGO GARCIA - SP290785-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

A RFB reconheceu a duplicidade dos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa sob o n. 80.7.99.008534-07, 80.6.99.030736-00, 80.2.99.014280-61, 80.6.99.030737-90, 80.6.02.048772- 00, 80.2.02.011184-06, 80.6.02.048773-82 e 80.7.02.020367-36, deferindo pedido de revisão de consolidação feito pelo devedor.

O Fisco verificou que Cartolund Papelão Ondulado e Embalagens Ltda., quando aderiu ao PAES, indicou débitos sob administração da RFB que já estavam inscritos em Dívida Ativa e que também foram parcelados a esse título. Decidiu, então, desfazer a duplicidade, mencionando processos administrativos que coincidem plenamente com os descritos na petição inicial.

Nessas circunstâncias, não se pode afirmar que a duplicidade de tributos se mantenha, a ponto de dar abrangência indevida ao PAES e efeito de irrevogabilidade à confissão decorrente de adesão a parcelamento. Houve revisão de consolidação dos débitos, a fim de que se eliminasse o passivo inexistente.

A posterior exclusão do devedor do PAES não decorreu de recusa de pagamentos excedentes, mas de inadimplência de prestações já recalculadas segundo a revisão de consolidação. O passivo já estava expurgado do excesso, como o descumprimento de parcelas redimensionadas (artigo 7º da Lei n. 10.684 de 2003).

A constatação naturalmente obsta a decretação de suspensão da exigibilidade.

Se existem recolhimentos excedentes na vigência da duplicidade, cabe à pessoa jurídica formular pedido de restituição ou de compensação; não pode deixar de pagar as prestações redefinidas do PAES.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. DUPLICIDADE DE DÉBITOS. REVISÃO DE CONSOLIDAÇÃO DEFERIDA. SUPRESSÃO DO EXCESSO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO DA RFB. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. A RFB reconheceu a duplicidade dos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa sob o n. 80.7.99.008534-07, 80.6.99.030736-00, 80.2.99.014280-61, 80.6.99.030737-90, 80.6.02.048772- 00, 80.2.02.011184-06, 80.6.02.048773-82 e 80.7.02.020367-36, deferindo pedido de revisão de consolidação feito pelo devedor.

III. O Fisco verificou que Cartolund Papelão Ondulado e Embalagens Ltda., quando aderiu ao PAES, indicou débitos sob administração da RFB que já estavam inscritos em Dívida Ativa e que também foram parcelados a esse título. Decidiu, então, desfazer a duplicidade, mencionando processos administrativos que coincidem plenamente com os descritos na petição inicial.

IV. Nessas circunstâncias, não se pode afirmar que a duplicidade de tributos se mantenha, a ponto de dar abrangência indevida ao PAES e efeito de irrevogabilidade à confissão decorrente de adesão a parcelamento. Houve revisão de consolidação dos débitos, a fim de que se eliminasse o passivo inexistente.

V. A posterior exclusão do devedor do PAES não decorreu de recusa de pagamentos excedentes, mas de inadimplência de prestações já recalculadas segundo a revisão de consolidação. O passivo já estava expurgado do excesso, como descumprimento de parcelas redimensionadas (artigo 7º da Lei n. 10.684 de 2003).

VI. A constatação naturalmente obsta a decretação de suspensão da exigibilidade.

VII. Se existem recolhimentos excedentes na vigência da duplicidade, cabe à pessoa jurídica formular pedido de restituição ou de compensação; não pode deixar de pagar as prestações redefinidas do PAES.

VIII. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000529-61.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUCIANO DONIZETI QUINATO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO PAULO FEDATO VENDRAMINI - SP286299-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000529-61.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUCIANO DONIZETI QUINATO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO PAULO FEDATO VENDRAMINI - SP286299-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação da **União**, em ação de rito ordinário ajuizada por **Luciano Donizeti Quinato**, com o objetivo de obter provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade dos créditos tributários constantes nas CDAs nº 80.1.11.095237-50 e 80.1.14.042166-08, relativas a Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, ano calendário 2008, além de indenização pelo dano moral suportado, no valor de setenta salários mínimos, em razão indevido protesto das referidas CDAs e consequente negativação junto ao Serasa por dívida tributária inexistente.

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inexigibilidade dos créditos tributários constantes nas CDAs nº 80.1.11.095237-50 e 80.1.14.042166-08 relativas a Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, ano calendário 2008, e condenar a União a pagar ao autor a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC (Id 6498612, p. 120-134 e 6498612, p. 140-141).

A União apelou (Id 6498612, p. 144-151), sustentando, em síntese, que como a transmissão das Declarações de Imposto de Renda ocorreu pela via eletrônica, somente teve ciência das irregularidades após o ajuizamento da presente ação, sendo inexistente a configuração da responsabilidade civil, não havendo que se falar em erro imputável à Receita Federal, mas sim em conduta criminosa de outrem.

Com contrarrazões (Id 6498612, p. 156-160), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000529-61.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LUCIANO DONIZETI QUINATO
Advogado do(a) APELADO: PEDRO PAULO FEDATO VENDRAMINI - SP286299-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada em face da **União**, objetivando provimento jurisdicional que declare a inexigibilidade dos créditos tributários constantes nas CDAs nº 80.1.11.095237-50 e 80.1.14.042166-08 relativas a Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, ano calendário 2008, além de indenização por dano moral, no valor de setenta salários mínimos, em razão indevido protesto das referidas CDAs e consequente negativação junto ao Serasa por dívida tributária inexistente.

Narra a inicial (Id 6498612, p. 4-16) que o autor, lavrador empregado da sociedade empresária Raízen Energia S/A – Unidade Barra, foi notificado extrajudicialmente em 18.06.2015 para desocupar o imóvel em que reside com sua família, pertencente à empregadora, no prazo de 180 (cento e oitenta dias). Aduz que não conseguiu obter financiamento de imóvel, tampouco alugar um imóvel residencial, em decorrência dos protestos e negativação indevidos das CDAs nº 80.1.11.095237-50 e 80.1.14.042166-08.

Em sede de contestação, a União reconheceu a inexigibilidade dos créditos tributários documentados nas CDAs nº 80.1.11.095237-50 e 80.1.14.042166-08, opondo-se, contudo, à indenização por dano moral, alegando que a declaração de ajuste anual fraudulenta foi realizada por terceiro, mediante a utilização da internet, ficando impedida de fiscalizar a autenticidade dos dados pessoais do contribuinte transmitidos por essa via (Id 6498612, p. 90-98).

Na sentença, o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os pedidos, para declarar a inexigibilidade dos créditos tributários constantes nas CDAs nº 80.1.11.095237-50 e 80.1.14.042166-08 relativas a Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, ano calendário 2008, e condenar a União a pagar ao autor a importância de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de dano moral, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, I, do CPC (Id 6498612, p. 120-134 e 6498612, p. 140-141).

Decido.

Na espécie, a própria União reconheceu a inexigibilidade dos créditos tributários consubstanciados nas CDAs nº 80.1.11.095237-50 e 80.1.14.042166-08 (Id 6498612, p. 93), sendo indevidos, de fato, tanto o protesto como a inscrição do nome do autor em cadastros de inadimplentes.

Assim, os equívocos praticados pela União geram a obrigação de indenizar, pois presentes o nexo causal, o dano e a conduta ilícita. Ademais, no direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ, *verbis*:

“ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO INDEVIDA DE REGISTRO EM CADASTRO RESTRITIVO DE CRÉDITO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA.

1. O recorrente pretende a reforma do acórdão que fixou em R\$5.000,00 (cinco mil reais) a indenização por dano moral, decorrente da inscrição e manutenção do nome do recorrido no Cadin.
2. O Tribunal de origem consignou que houve pagamento do valor inscrito em dívida ativa e que, mesmo assim, a autarquia não promoveu a baixa do registro do nome do devedor no Cadin.
3. O STJ, no que se refere especificamente à indenização por dano moral, possui entendimento de que esta é cabível, com base na simples prova de que houve inscrição, ou manutenção, indevida de registro nos órgãos de proteção de crédito, sendo desnecessária a demonstração de efetivo prejuízo sofrido pela parte. 4. Recurso Especial não provido”.

(RESP - RECURSO ESPECIAL - 1370591 2012.02.20536-0, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE: 12/06/2013)

“AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL - INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADIN - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO. IRRESIGNAÇÃO DA RÉ. IMPROCEDÊNCIA. SÚM. 7/STJ.

1. O dano moral decorrente da inscrição irregular em cadastro restritivo de crédito configura-se *in re ipsa*.
2. O Tribunal de origem fixou a premissa de que a instituição financeira anotou o nome da parte no referido cadastro sem as cautelas para verificar a real procedência da inscrição. Rever essa conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ.
3. No que se refere ao valor fixado pela Corte a quo, nota-se que o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) se encontra em harmonia com o estabelecido pelo STJ para casos análogos, não se mostrando desarrazoado ou desproporcional.
4. Agravo regimental não provido”.

(AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 416129 2013.03.48231-7, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE: 12/03/2014)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INEXISTÊNCIA DE DÉBITO, CUMULADA COM PEDIDOS DE ANULAÇÃO DE TÍTULOS DE CRÉDITO, DE CANCELAMENTO DE PROTESTOS E DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DUPLICATAS MERCANTIS. TÍTULOS TRANSFERIDOS POR ENDOSSO TRANSLATIVO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA.

(...)

3. O dano moral, oriundo de inscrição ou manutenção indevida em cadastro de inadimplentes ou protesto indevido, prescinde de prova, configurando-se *in re ipsa*, visto que é presumido e decorre da própria ilicitude do fato. Precedentes.
4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 858040 / SC, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Quarta Turma, julgado 02/05/2017, DJE 09/05/2017)

E também desta Corte, *verbis*:

"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL - POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - DANO MORAL COMPROVADO - RESTRIÇÃO DE CRÉDITO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

I - O artigo 26 da Lei nº 6.830/80 isenta as partes de ônus quanto ao próprio processo de execução, não produzindo efeitos fora deste.

II - Para a fixação da responsabilidade civil é necessário estabelecer os pressupostos da obrigação de indenizar, a saber: ação ou omissão do agente, culpa, nexo causal e dano.

III - O simples ajuizamento de execução fiscal, sem a comprovação de maiores prejuízos, como a restrição ao crédito e a inscrição em cadastro de devedores, não traz abalo moral que permita a indenização.

IV - Caso em que restou comprovado o dano, pois o apelado teve o seu nome indevidamente inscrito no SERASA, ficou impossibilitado de obter "cheque especial", teve seus cheques devolvidos e não pôde comprar a prazo junto a seus fornecedores.

V - Inexistência de culpa exclusiva ou concorrente do contribuinte, que não está obrigado a requerer certidão negativa de débito para verificar a sua situação.

VI - A atualização monetária deve ocorrer a partir do arbitramento do *quantum debeatur* (Súmula nº 362 do STJ). Os juros moratórios e a atualização monetária, depois de julho de 2009, segue o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.497/97, com a redação que lhe foi atribuída pela Lei nº 11.960/09.

VII - Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 1103474-59.1997.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 03/10/2013, e-DJF3: 11/10/2013)

"CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA DO ESTADO - INSCRIÇÃO NO CADIN - AUSÊNCIA DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO - CAUSA DE PEDIR NÃO APRECIADA - NULIDADE - CAUSA MADURA - APLICABILIDADE DO ART. 1013, § 3º, DO CPC - DÍVIDA INSCRITA - VALOR - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - DANOS MATERIAIS NÃO COMPROVADOS - INSCRIÇÃO NO CADIN - NECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO (ART. 2º, § 2º, DA LEI 10.522/02) - NÃO OBSERVÂNCIA - ILEGALIDADE - DANO MORAL PRESENTE - QUANTUM - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Da análise da inicial, verifica-se que, afora a alegação de quitação do débito tributário, a autora sustentou não ter sido previamente notificada acerca da inclusão de seu nome do CADIN, invocando, nesse sentido, o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.522/02. Causa de pedir não examinada pelo juízo de origem. Nulidade reconhecida de ofício.

2. Encerrada a instrução e oportunizada às partes a produção de provas, impõe-se prosseguir no julgamento do feito, a teor do disposto no art. 1.013, § 3º, do CPC (causa madura).

3. A responsabilidade objetiva pressupõe a responsabilidade do Estado pelo comportamento dos seus agentes que, agindo nessa qualidade, causem prejuízos a terceiros. Impõe, tão somente, a demonstração do dano e do nexo causal, mostrando-se prescindível a demonstração de culpa, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal.

4. Em relação ao pedido de declaração de inexigibilidade do débito, a recorrente não apresentou cálculo com aptidão a contrapor aquele apresentado pela União Federal, sendo certo que a certidão de dívida ativa goza de fé pública e presunção de veracidade. Danos materiais não comprovados.

5. Não demonstrada a existência de prévia comunicação (art. 2º, § 2º, da Lei nº 10.522/02), ônus da ré, revela-se ilegítima a inscrição do nome da autora no CADIN. Presumível a lesão moral

decorrente da inscrição indevida em cadastro de inadimplentes, potencializada, no caso vertente, pela ocorrência concreta de restrição a crédito.

6. Por atender à dupla finalidade de compensar o lesado e desestimular o ofensor, bem como em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, o valor da indenização deve ser fixado em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

7. Correção monetária, a partir desta decisão (Súmula nº 362/STJ), e juros de mora, a contar do evento danoso (Súmula nº 54/STJ), com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. 8. Sucumbência recíproca".

(ApCiv 0007286-52.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3: 25/09/2019.)

Conforme o entendimento do STJ, o arbitramento do valor da indenização deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, *verbis*:

"(...) na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor; e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado. (...)"

(REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)

No caso, adequada a fixação da indenização arbitrada pelo Juízo *a quo*, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em respeito aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Cumpra-se asseverar que em 22.02.2018 a 1ª seção do STJ julgou repetitivo (REsp 1.492.221) que discutia a aplicabilidade do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09, em relação às condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora.

Consignou-se no julgamento que as condenações judiciais de natureza administrativa em geral, sujeitam-se aos seguintes encargos: "(a) até dezembro/2002: juros de mora de 0,5% ao mês; correção monetária de acordo com os índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, com destaque para a incidência do IPCA-E a partir de janeiro/2001; (b) no período posterior à vigência do CC/2002 e anterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora correspondentes à taxa Selic, vedada a cumulação com qualquer outro índice; (c) período posterior à vigência da Lei 11.960/2009: juros de mora segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança; correção monetária com base no IPCA-E".

Assim, na espécie, os juros de mora devem incidir a partir do evento danoso (data do protesto/inscrição indevido/a) e a correção monetária a partir do arbitramento, com base nos índices supra mencionados.

Os honorários advocatícios arbitrados na sentença devem ser majorados em 2% (dois por cento), totalizando 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA E INSCRIÇÃO INDEVIDA NO CADIN. DANO MORAL *IN RE IPSA*. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC. APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDA.

1. Trata-se de ação proposta com o objetivo de obter indenização por dano moral, em razão de indevido protesto de CDA, que resultou na inscrição no CADIN.
2. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
3. No caso, os equívocos praticados pela União geram a obrigação de indenizar, pois presentes o nexo causal, o dano e a conduta ilícita. Ademais, no direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal. Precedentes do STJ e desta Corte.
4. Considerando as circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado manter a indenização fixada na sentença, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acrescido de juros de mora e correção monetária.
5. Os honorários advocatícios arbitrados na sentença devem ser majorados em 2% (dois por cento), totalizando 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, § 11, do CPC.
6. Apelação da União desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020090-70.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 10 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA SOARES ROCHA VIEIRA - MG132482-A

APELADO: BANCO ITAULEASING S.A.

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A, JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020090-70.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 10 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA SOARES ROCHA VIEIRA - MG132482-A

APELADO: BANCO ITAULEASING S.A.

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A, JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 122803074) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 10ª REGIÃO -MINAS GERAIS contra a r. sentença (ID 122803068) que, entendendo que a empresa executada sujeita-se exclusivamente à atuação fiscalizatória do BACEN, julgou procedentes os embargos à execução.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição, sendo irrelevante o efetivo exercício da atividade sujeita a fiscalização. Requer o provimento da apelação para que sejam julgados improcedentes os embargos à execução

Com contrarrazões (ID 122803079), os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020090-70.2018.4.03.6182

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA 10 REGIAO

Advogado do(a) APELANTE: MARIANA SOARES ROCHA VIEIRA - MG132482-A

APELADO: BANCO ITAULEASING S.A.

Advogados do(a) APELADO: BRUNO CAVARGE JESUINO DOS SANTOS - SP242278-A, JOAO PAULO MORELLO - SP112569-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao fato gerador das anuidades devidas a Conselho Profissional.

Atualmente, a matéria é regulada pelo art. 5º da Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que dispõe que "o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício".

No regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional. Ainda que espontaneamente registrado nos quadros do Conselho Regional, se o profissional/empresa comprovasse que não houve o exercício de atividade sujeita à fiscalização pela autarquia, eram indevidas as anuidades do período.

É nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRECI. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. REGISTRO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. RECURSO PROVIDO.

1. No regime anterior à vigência da Lei 12.514/2011, o fato gerador das anuidades é o efetivo exercício profissional. Ainda que inscrito nos quadros do conselho, se houver comprovação de que não houve o exercício da profissão, não são devidas anuidades no respectivo período.

2. No plano probatório, pertinente à espécie, restou demonstrado, pelo CRECI, que, além do pedido de registro, a embargante atuou, efetivamente, como corretora de imóveis, conforme foi apurado em diligência de constatação de atividade, utilizando-se, inclusive, de cartão de visita com a identificação profissional respectiva, além de ter ajuizado ação de cobrança de honorários como corretora de imóveis, restando sem respaldo probatório nos autos a alegação da embargante de que não exerceu a função profissional questionada.

3. O fundamento, adotado para julgar procedentes os embargos do devedor, não integrou a causa de pedir da ação, nem foi discutido pelas partes durante o processo, configurando inovação a extrapolar os limites da causa e a impedir a confirmação da sentença.

4. Apelação provida, sucumbência invertida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185018 - 0000594-74.2014.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI. COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTAS ELEITORAIS. PARTE DO VALOR FOI CONSTITUÍDO EM PERÍODO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 12.514/2011. FATO GERADOR EXERCÍCIO PROFISSIONAL. FALTA DE COMPROVAÇÃO DO NÃO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DE CORRETOR DE IMÓVEIS. EXIGIBILIDADE DO PAGAMENTO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1 - As anuidades de conselhos profissionais têm natureza tributária (CF, art. 149) e seu crédito se sujeita ao lançamento de ofício, efetuado pela autoridade administrativa, devendo ser notificado o sujeito passivo. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições parafiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/05/01).

2 - Atualmente, segue firme o entendimento, nos termos da jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e do art. 5º da Lei n. 12.514/2011, que o fato gerador para cobrança de anuidades de Conselho de Fiscalização Profissional é o registro, sendo irrelevante o exercício efetivo da profissão. Como advento da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades, nos termos do seu art. 5º, passou a ser a existência de inscrição no conselho profissional respectivo.

3 - Conquanto esta Corte tenha o entendimento de que o fato gerador da obrigação em debate é o registro no conselho profissional, em face do disposto no art. 5º da Lei 12.514/2011, tal posicionamento é de ser adotado a partir da entrada em vigor da referida lei. Em período anterior à vigência da referida norma legal, o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional da atividade fiscalizada e não a mera filiação ao conselho profissional.

4 - Sendo assim, com a entrada em vigor Lei n. 12.514/2011, específica da questão, depreende-se que antes de sua vigência o fato gerador da obrigação tributária era o exercício profissional e não a mera filiação ao Conselho Profissional.

5 - Antes da entrada em vigor da Lei nº 12.514/2011, por disposição expressa do art. 34 do Decreto nº 81.871/1978, que regulamentou a Lei nº 6.530/1978, o pagamento da anuidade constituía condição para o exercício da profissão de corretor de Imóveis. Trata-se de mitigação dos efeitos do registro no conselho de Classe, posto que em não havendo o pagamento da anuidade, antes do advento da Lei nº 12.514/2011, o profissional não poderia estar no efetivo exercício da profissão regulamentada. Contudo, o art. 34, do Decreto nº 81.871/1978, ao tratar do pagamento da anuidade como condição para o exercício da profissão de corretor de Imóveis não estabeleceu o cancelamento automático do registro em caso de inadimplemento, mas apenas a obrigação de se estar em dia com o pagamento das taxas para o exercício regular da profissão. Inclusive, não pode o profissional presumir que sua inscrição é cancelada, automaticamente, por falta de pagamento, mormente quando se nota que o ato deve ser realizado administrativamente, o que pressupõe a formação de processo administrativo. "O Superior Tribunal de Justiça reconheceu como ato ilícito o cancelamento do registro profissional, por falta de pagamento das anuidades em atraso, pois tais contribuições possuem natureza de taxa, cuja cobrança faz-se por meio de execução fiscal e não mediante incabível coação. (Cf. STJ, RESP 552.894/SE, Primeira Turma, Ministro Francisco Falcão, DJ 22/03/04)."

6 - Nesse contexto, o contribuinte que pretende se exonerar da cobrança de débitos constituídos antes da Lei nº 12.514/2011 deve comprovar, com eficácia ex-tunc, a incompatibilidade de sua inscrição com o exercício profissional de fato. Nessa hipótese, o registro perante conselho de Fiscalização faz presumir o exercício da atividade profissional e tal presunção poderia ser elidida com prova inequívoca de que o contribuinte estava impossibilitado de exercer a profissão. Contudo, tal prova não foi produzida nos autos, pois a mera alegação de que não desempenha a função há mais de dez anos desacompanhada de provas não tem o condão de afastar a presunção de exercício da atividade, posto que a inscrição, enquanto ativa, permitia ao profissional o exercício da atividade de corretor de imóveis.

7 - Portanto, na ausência comprovação do alegado por parte do devedor inscrito, considera-se constituído, definitivamente, o crédito relativo à anuidade do conselho profissional na data de seu vencimento.

8 - Recurso de apelação desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2157084 - 0004681-10.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016)

No caso dos autos, entretanto, embora as anuidades se refiram a exercícios posteriores à vigência da Lei nº 12.514/2011, o apelante não acostou aos autos documento que demonstre a inscrição voluntária da empresa apelada, prova que somente poderia ser por ele produzida.

Há de ser mantida, portanto, a r. sentença apelada.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DA 10ª REGIÃO - MINAS GERAIS. LEI 12.514/2011. FATO GERADOR DAS ANUIDADES. IRRELEVÂNCIA DO EFETIVO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE SUJEITA À FISCALIZAÇÃO. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA NÃO DEMONSTRADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito ao fato gerador das anuidades devidas a Conselho Profissional.

2. Atualmente, a matéria é regulada pelo art. 5º da Lei nº 12.514/2011, vigente desde 31/10/2011, que dispõe que "o fato gerador das anuidades é a existência de inscrição no conselho, ainda que por tempo limitado, ao longo do exercício".

3. No regime anterior à vigência da Lei nº 12.514/2011, o fato gerador das anuidades era o efetivo exercício profissional. Ainda que espontaneamente registrado nos quadros do Conselho Regional, se o profissional/empresa comprovasse que não houve o exercício de atividade sujeita à fiscalização pela autarquia, eram indevidas as anuidades do período. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2185018 - 0000594-74.2014.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 01/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2157084 - 0004681-10.2014.4.03.6141, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 21/07/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2016).

4. No caso dos autos, entretanto, embora as anuidades se refiram a exercícios posteriores à vigência da Lei nº 12.514/2011, o apelante não acostou aos autos documento que demonstre a inscrição voluntária da empresa apelada, prova que somente poderia ser por ele produzida.

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005290-97.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005290-97.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **Fernando Gonçalves da Silva** em face do Chefe da Agência do Instituto Nacional do Seguro Social de São Paulo/Leste, objetivando provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora proceder à análise do seu requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança para reconhecer o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99) (ID 126829080).

O INSS apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) os recursos públicos são finitos e a Administração precisa eleger prioridades de atuação, inclusive sendo necessário tempo para realizar as devidas adequações necessárias para garantir o desempenho satisfatório de suas atividades nas hipóteses de intercorrências que fogem do controle do gestor;
- b) o apelante sofreu as consequências de aposentadorias em massa de servidores públicos, porém os recursos são escassos para a resolução imediata dos problemas;
- c) atenta contra a separação dos poderes a imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo em 30 ou 45 dias, pois esta avaliação encontra-se na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público;
- d) garantir na via da tutela jurisdicional que o requerimento da parte impetrante seja apreciado em exíguo lapso temporal acarreta o tratamento dispar com aqueles cidadãos que aguardam o pronunciamento da autarquia previdenciária, constituindo uma verdadeira burla na fila cronológica de análise dos requerimentos;
- e) o artigo 49 da Lei n. 9.784/99 evidencia que o referido prazo de 30 dias não é o lapso temporal de que dispõe a Administração para iniciar e concluir o processo administrativo, mas sim de prazo concedido para decidir após a conclusão de toda instrução processual.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra do Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovimento da apelação e da remessa necessária (ID 128514087).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005290-97.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDO GONCALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): Trata-se de mandado de segurança impetrado com o fito de obter provimento jurisdicional que determine à autoridade coatora concluir a análise do requerimento de aposentadoria por tempo de contribuição do impetrante.

Como é cediço, cabe à Administração Pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.

Nesse sentido, a Lei nº 9.784/1999 determina ao Poder Público o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência. *In verbis*:

"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir; salvo prorrogação por igual período expressamente motivada".

O impetrante alega que protocolou requerimento de benefício previdenciário no dia 16.11.2018, mas até a data da impetração do presente *mandamus* (12.05.2019), ainda não existia qualquer perspectiva de decisão por parte da autoridade coatora.

Não há dúvidas, deste modo, que a autarquia previdenciária extrapolou os limites da razoabilidade na demora da apreciação do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, vindo a analisá-lo somente após a prolação da sentença neste feito (ID 126829087).

A respeito do tema, colhem-se os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO. ART. 5º, LXXVIII, DA CF. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSOS. TRASLADO DE PEÇAS. POSSIBILIDADE. CELERIDADE. ÔNUS DAS PARTES. ATUAÇÃO. RECURSO NÃO-CONHECIDO. 1. "A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação" (art. 5º, LXXVIII, da CF). 2. Devem as partes colaborar no andamento do processo com o escopo de se chegar a um provimento jurisdicional final em tempo moderado. 3. Recurso não-conhecido". ..EMEN:(RESP 200701513930, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:01/02/2010 ..DTPB:.)

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. ANÁLISE DE PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. PRINCÍPIOS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA. 1 - Os artigos 48 e 49 da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, estipulam o prazo de até 30 (trinta) dias, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, para Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos. 2 - A Administração Pública deve examinar e decidir os requerimentos que lhe sejam submetidos à apreciação, no prazo legal, sob pena de violação aos princípios da eficiência e da razoável duração do processo, conforme preceituam as Leis ns. 9.784/99 e 11.457/07, bem como os artigos 5º, inciso LXXVIII e 37, caput, da Constituição da República, que a todos assegura o direito à celeridade na tramitação dos procedimentos administrativos. 3 - Remessa oficial não provida". (REO 00097112820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. MOROSIDADE ADMINISTRATIVA. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRINCÍPIO DO DEVIDO PROCESSO LEGAL CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. [...] II - De acordo com os documentos juntados aos autos demonstram, de plano a delonga da Administração na verificação do preenchimento das exigências legais para o deferimento do pleito. Portanto, não há qualquer justificativa plausível por parte da autoridade para a demora na análise do processo administrativo, em ofensa aos princípios constitucionais e administrativos da moralidade, eficiência, continuidade do serviço público e razoabilidade. III - Agravo legal não provido".(AMS 00218437820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"DIREITO DE PETIÇÃO. OBTENÇÃO DE RESPOSTA. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ILEGALIDADE. 1. Assiste direito líquido e certo à impetrante, de receber uma resposta da Administração Pública, acerca do requerimento formulado. 2. Todas as pessoas, físicas e jurídicas, têm assegurado o direito de invocar o Poder Público, a fim de receber uma resposta acerca de uma determinada questão ou situação considerada abusiva ou contrária ao direito. 3. Cuida-se do direito de petição (art. 5º, XXXIV, "a", da CF), no qual se encontra, implícito, o direito de receber a respectiva resposta, dentro de prazo razoável (Princípio da Eficiência da Administração Pública - art. 37, caput, da CF). 4. Protocolado o pleito de restituição em 17/02/05 (cf. fls. 29), sem que o mesmo houvesse sido analisado até a data do ajuizamento deste mandado de segurança (em 06/07/05), resta configurada a omissão ilegal por parte da autoridade administrativa. 5. Ao tratar do dever de decidir, a Lei 9784/99, reguladora do processo administrativo no âmbito federal, fixa o prazo de 30 dias para tanto. 6. Correta a sentença ao fixar o prazo de 15 dias para conclusão do processo administrativo. 7. Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS - APELAÇÃO CÍVEL – 279903. TRF3. e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2011 PÁGINA: 1229. 24/08/2011. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA).

Registre-se que a falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.

A.r. sentença, portanto, deve ser mantida tal como lançada.

Diante do exposto, voto por **NEGAR PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária.

É como voto.

jucarval

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. APELAÇÃO E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
3. A falta de estrutura administrativa, seja ela material ou pessoal, não pode ser usada como argumento que justifique a demora da prestação de um serviço público, quando ultrapassado prazo consideravelmente razoável.
4. Apelação e remessa necessária desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007459-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ROBERTET DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007459-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ROBERTET DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto ROBERTET DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA., em sede de mandado de segurança impetrado em desfavor da União Federal, contra decisão que indeferiu a liminar.

No mandado de segurança originário, postula a agravante a concessão da segurança visando a apuração e recolhimento do PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo. Afirma que o PIS e a COFINS não integram os conceitos de receita bruta, razão pela qual não devem incidir sobre suas bases de cálculo. Cita, em defesa, a decisão relativa à impossibilidade inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme Recurso Extraordinário nº 574.706. Requer a concessão de liminar e, ao fim, o provimento do agravo de instrumento para apurar e recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão do próprio PIS/COFINS nas bases de cálculo, suspendendo-se a exigibilidade dos respectivos créditos tributários nos termos do artigo 151, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

Foi oferecida contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007459-45.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: ROBERTET DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ROBERTO CARDONE - SP196924-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O PIS e a COFINS compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a “base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente”.

Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo “por dentro”, o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições.

Nesse sentido, precedentes que colho:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS NºS 282 E 356/STF. TRIBUTÁRIO. ICMS. CÁLCULO POR DENTRO. TAXA SELIC. CONSTITUCIONALIDADE. MULTA MORATÓRIA DE 10% SOBRE O VALOR DO DÉBITO. CARÁTER CONFISCATÓRIO. INEXISTÊNCIA.

1. *A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente.*
2. *Inexistência de violação do princípio da legalidade na incidência da Selic para a atualização de débito tributário, desde que exista lei legitimando o uso desse índice.*
3. *O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 10% (dez por cento).*
4. *Agravo regimental não provido.”*

(ARE 897254 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 27/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 11-12-2015 PUBLIC 14-12-2015)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – ICMS.

1. *CÁLCULO POR DENTRO E INCIDÊNCIA SOBRE OS ENCARGOS FINANCEIROS NAS VENDAS A PRAZO: CONSTITUCIONALIDADE.*
2. *TAXA SELIC. ATUALIZAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE.*
3. *MULTA MORATÓRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. ANÁLISE DO CARÁTER CONFISCATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTE.*
4. *AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.”*

(ARE 759877 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 22/04/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-084 DIVULG 05-05-2014 PUBLIC 06-05-2014)

Pela mesma vereda, caminha o Superior Tribunal de Justiça, inclusive em julgamento de recurso representativo de controvérsia:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEPE E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. *A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: ‘XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos’.*
2. *A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.*

2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.

2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. N° 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. N° 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.

2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

4. Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

5. Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.

6. Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou 'tax on tax').

7. Tal é o que acontece com o ICMS, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação e permitir ao contribuinte contabilizar o crédito de imposto que irá utilizar para calcular o saldo do tributo devido dentro do princípio da não cumulatividade sob a técnica de dedução de imposto sobre imposto. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.

8. Desse modo, firma-se para efeito de recurso repetitivo a tese de que: 'O valor do ICMS, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, sendo integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações'.

9. Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ: Súmula n. 191/TFR: 'É compatível a exigência da contribuição para o PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes'. Súmula n. 258/TFR: 'Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM'. Súmula n. 68/STJ: 'A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS'. Súmula n. 94/STJ: 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL'.

10. Tema que já foi objeto também do recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP (Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015) que decidiu matéria idêntica para o ISSQN e cujos fundamentos determinantes devem ser respeitados por esta Seção por dever de coerência na prestação jurisdicional previsto no art. 926, do CPC/2015.

11. Ante o exposto, DIVIRJO do relator para NEGAR PROVIMENTO ao recurso especial do PARTICULAR e reconhecer a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS.

RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA NACIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DOS VALORES COMPUTADOS COMO RECEITAS QUE TENHAM SIDO TRANSFERIDOS PARA OUTRAS PESSOAS JURÍDICAS. ART. 3º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.718/98. NORMA DE EFICÁCIA LIMITADA. NÃO-APLICABILIDADE.

12. A Corte Especial deste STJ já firmou o entendimento de que a restrição legislativa do artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9.718/98 ao conceito de faturamento (exclusão dos valores computados como receitas que tenham sido transferidos para outras pessoas jurídicas) não teve eficácia no mundo jurídico já que dependia de regulamentação administrativa e, antes da publicação dessa regulamentação, foi revogado pela Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001. Precedentes: AgRg nos EREsp. n. 529.034/RS, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, julgado em 07.06.2006; AgRg no Ag 596.818/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 28/02/2005; EDcl no AREsp 797544 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 14.12.2015, AgRg no Ag 544.104/PR, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.8.2006; AgRg nos EDcl no Ag 706.635/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 28.8.2006; AgRg no Ag 727.679/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 8.6.2006; AgRg no Ag 544.118/TO, Rel. Min. Franciulli Netto, Segunda Turma, DJ 2.5.2005; REsp 438.797/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3.5.2004; e REsp 445.452/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 10.3.2003.

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: 'O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica'.

14. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016)

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 JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2018)

Logo, realizadas tais considerações, entendo válida a inclusão do PIS e da COFINS em suas próprias bases de cálculo.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INCIDÊNCIA DO PIS E DA COFINS EM SUAS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. - Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

2. O entendimento do Supremo Tribunal Federal no tocante à tese de que o ICMS não incide nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, conforme julgado no RE nº 574.706/PR, com repercussão geral, não se aplica à hipótese dos autos.

3. Com efeito, o próprio Supremo Tribunal Federal, também se debruçando sobre o ICMS, entende que a "base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação de circulação de mercadorias, inclui o próprio montante do ICMS incidente".

4. Do entendimento acima exposto, é possível extrair que a Corte Suprema continua a entender pela constitucionalidade do cálculo "por dentro", o que ocorre no caso da incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002760-67.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SEVEN SEALS VEDACOES TECNICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002760-67.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEVEN SEALS VEDACOES TECNICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a sentença proferida nos autos do mandado de segurança impetrado por **SEVEN SEALS VEDAÇÕES TÉCNICAS LTDA - EPP**, que concedeu parcialmente a segurança para determinar a reinclusão da impetrante no Programa de Recuperação Fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009, à ressalva da existência de outros óbices ao seu deferimento.

Inconformada, a apelante sustenta a impossibilidade de concessão de parcelamento em condições diversas das previstas em lei.

Com contrarrazões, em que se sustenta preliminarmente a intempestividade da apelação, vieram os autos a este Tribunal.

A D. Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0002760-67.2013.4.03.6103
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SEVEN SEALS VEDACOES TECNICAS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIS CIPRESSO BORGES - SP172059-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

De fato, como sustentado pela apelada, o recurso interposto pela União (ID 90298571 - p. 150), em 19.05.2014, é intempestivo.

A Procuradoria da Fazenda Nacional foi intimada pessoalmente da sentença (ID 90298571 - p. 146), proferida sob a égide do CPC/73, em 06.02.2014, restando assim, expirado o prazo previsto no art. 508, contado em dobro, nos termos do art. 188 daquele diploma processual.

Passa-se, portanto, ao exame da remessa oficial.

A apelada impetrou o presente *mandamus* objetivando a sua reinclusão no Programa de Recuperação instituído pela Lei nº 11.941/2009, com a consequente suspensão da exigibilidade do crédito tributário e abatimento dos valores pagos até a data em que efetivada a reinclusão requerida.

Alegou haver efetuado a opção retroativa pelo regime de parcelamento instituído pela referida Lei, tendo adimplido as parcelas relativas ao período de 12/2009 a 05/2011, pagando o valor médio de R\$ 2.400,00 por competência, com exceção da parcela de novembro de 2009, a qual foi quitada fora do prazo estipulado.

Aduziu que somente na data da exclusão do parcelamento tomou ciência de que a pendência verificada era relacionada à parcela com vencimento em novembro de 2009.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido para determinar a reinclusão da impetrante no Programa de Recuperação Fiscal instituído pela Lei nº 11.941/2009, à ressalva da existência de outros óbices ao seu deferimento.

Nas informações prestadas, a autoridade coatora defendeu a legalidade do ato.

A União requereu seu ingresso no feito.

Sobreveio, então, sentença concedendo parcialmente a segurança e confirmando a liminar anteriormente deferida.

A sentença não merece reparos.

A não consolidação de parcelamento pelo atraso no pagamento de uma única parcela, a demonstrar a boa-fé e a intenção da impetrante de quitar as pendências junto ao Fisco, revela excessivo formalismo e violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

No mesmo sentido, trago a lume julgado proferido em caso semelhante por esta Corte Regional:

"TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL. LEI 12.996/14. REJEIÇÃO DA CONSOLIDAÇÃO DOS DÉBITOS PARA PARCELAMENTO. ATRASO DE QUATRO DIAS NO PAGAMENTO DE UMA PARCELA PRÉVIA À CONSOLIDAÇÃO. BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. 1. O cerne da questão posta a desate consiste no exame da recusa de consolidação de débitos da contribuição, no parcelamento previsto na Lei 12.996/14, sob a alegação de quatro dias de atraso no recolhimento de parcela do saldo residual da antecipação. 2. Verifica-se que a guia DARF emitida pelo sistema da própria Receita Federal apresentou a data de vencimento no dia 30/9/2014. Tal fato, segundo a autoridade coatora, decorreu de alteração efetuada pelo contribuinte na guia, para o mês da prestação das informações para a consolidação. 3. De toda forma, o atraso ocorrido limitou-se a quatro dias, como recolhimento efetuado ainda no próprio mês de vencimento do débito, não se vislumbrando nesta situação a existência de prejuízos ao Erário ou de qualquer vantagem ou má-fé do contribuinte. 4. A exigência prevista em Portarias e Instruções Normativas deve ser relativizada quando se tratar de hipótese como a dos autos, em que a extemporaneidade do pagamento se restringe a poucos dias, mormente pelo fato de o requisito estar previsto apenas em ato infralegal e não na lei de instituição do benefício. 5. Foi reconhecido em Nota Técnica da própria Receita Federal, que os contribuintes em situação idêntica a da ora apelada tem direito à consolidação, de forma que a sua não permissão, no presente feito, configuraria verdadeira ofensa aos Princípios da Isonomia e da Razoabilidade. 6. A manutenção da recusa de inclusão no programa importaria não somente prejuízo ao contribuinte, como ao próprio Fisco, que abriria mão do ingresso certo das parcelas mensais, mesmo porque houve a comprovação do recolhimento integral das parcelas anteriores, demonstrada a boa-fé e a intenção e interesse na admissão no programa. Precedentes jurisprudenciais desta E. Corte. 7. Apelação e remessa necessária improvidas". (ApelRemNec 0005552-95.2016.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:21/12/2017.)

De rigor, portanto, a consolidação do parcelamento em questão, preservando-se dessa forma tanto o interesse público como o interesse privado no parcelamento de débitos fiscais.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO DE APELAÇÃO e NEGO PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA.**

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. ATRASO NO PAGAMENTO. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA. REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDA.

1. Trata-se de mandado de segurança objetivando a reinclusão em parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.
2. O recurso interposto pela União não pode ser conhecido em razão da sua intempestividade.
3. A não consolidação de parcelamento pelo atraso no pagamento de uma única parcela, a demonstrar a boa-fé e a intenção da impetrante de quitar as pendências junto ao Fisco, revela excessivo formalismo e violação aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Precedentes desta Corte.
4. Apelação não conhecida e remessa necessária desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NÃO CONHECEU DO RECURSO DE APELAÇÃO e NEGOU PROVIMENTO À REMESSA NECESSÁRIA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002179-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONDE NETO & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002179-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONDE NETO & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DCM - DROGARIA LTDA, em sede de mandado de segurança impetrado em face da União Federal, contra decisão que indeferiu a liminar requerida.

Narra a agravante a necessidade de exclusão dos valores correspondentes à taxa de administração dos cartões de crédito/débito da base de cálculo do PIS e da COFINS eis que não integram o conceito de receita bruta.

Sustenta a tese de que o valor corresponde ao conceito de insumo, nos termos do REsp 1.221.170, julgado pela sistemática dos Recursos Repetitivos, sendo que se adequa perfeitamente aos critérios de essencialidade ou relevância, que qualificam a despesa como apta a exclusão da base de cálculo das referidas contribuições.

Pugna, ao fim, pela reforma da decisão agravada de modo a ser autorizada a exclusão da taxa de administração dos cartões de crédito/débito das bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Foi ofertada contraminuta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002179-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONDE NETO & CIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADOLPHO BERGAMINI - SP239953-A, DANIEL BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP346152-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, ressalte-se que o artigo 195, I, "a", da Constituição Federal institui a contribuição para o financiamento da seguridade social sobre a receita ou o faturamento, este constituído pelo resultado das vendas de mercadorias, independentemente da entrada ou do efetivo pagamento do preço.

Pela detida análise das Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 9.718/98, não se verifica a exclusão das taxas de administração de cartões da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Se não há expressa previsão de exclusão, inviável a concessão do pleito da agravante, tanto mais em sede liminar.

Nesse sentido, precedentes desta Corte Federal:

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA VIOLAÇÃO AO CONFISCO. INEXISTÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência pátria já se encontra consolidada no sentido de que as taxas de administração de cartão de crédito constituem receita ou faturamento do contribuinte, razão pela qual sobre esta parcela incidem as contribuições PIS e COFINS.

2. Não ocorre afronta ao princípio constitucional da capacidade contributiva, visto que, por existir afetação positiva da receita, este princípio, expressão do fato econômico tributável, encontra-se presente para o PIS e a COFINS.

3. Tampouco se cogita o confisco, visto que não restou configurado nos autos que a tributação consome parcela do patrimônio da apelante, ainda, o confisco não pode ser presumido a partir da suposição de que somente a receita, com a exclusão de todas as parcelas que a impetrante entende como deflatores daquela, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

4. Inexiste o bis in idem, haja vista que se trata de fatos geradores que ocorrem em momento diverso (primeiramente receita da impetrante no momento do negócio jurídico entre o consumidor e aquela e, depois, ao adimplir o contrato celebrado com a administradora de cartões, torna-se receita desta) e, ainda, trata-se de sujeitos passivos diversos (impetrante e administradora de cartões).

5. Apelação desprovida. (AC nº 0006838-06.2010.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 3ª Turma, DJe 02/06/17)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Trata-se de agravo legal interposto antes da vigência do Código de Processo Civil de 2015. Registre-se a manifestação da Colenda Corte Superior de Justiça admitindo a aplicação da lei vigente à época da decisão impugnada, no que toca à interposição e ao julgamento do recurso. Precedentes.

2. De acordo com jurisprudência assente do Supremo Tribunal Federal e também entendimento deste Tribunal, não há como se falar em dedução dos valores pagos como taxa de administração às operadoras de cartões de crédito e débito da base de cálculo do PIS e da COFINS. Tais valores, que derivam de um contrato celebrado entre o comerciante e a operadora de cartão de crédito, ingressam na receita do comerciante e, portanto, são verbas incluídas no conceito de faturamento. Precedentes.

3. Com efeito, segundo o princípio da legalidade tributária, as exclusões, deduções e isenções devem ser interpretadas restritivamente. Assim sendo, os valores pagos como taxa de administração às operadoras de cartões de crédito e débito não se encontram elencados entre as hipóteses de dedução e exclusão da base de cálculo do PIS e da COFINS, previstas no art. 1º, § 3º da Lei 10.637/02 e no art. 3º da Lei 10.833/03. Deste modo, se o legislador ordinário não excepcionou esses valores, não cabe ao Poder Judiciário fazê-lo, sob pena de violação ao princípio da separação dos Poderes.

4. Agravo desprovido. (AC nº 0004047-70.2010.4.03.6103, Rel. Juíza Federal Convocada Leila Paiva, 6ª Turma, DJe 16/08/16)

PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 1.021, §2º DO CPC2015 (ART. 557 DO CPC1973). INCONSTITUCIONALIDADE PIS/ COFINS. LIMITAÇÃO CREDITAMENTO DESPESAS CARTÃO DÉBITO/CRÉDITO. REGIME CUMULATIVO. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO.

- A questão apresentada em juízo deve ser apreciada nos exatos termos em que proposta, nem mais, nem menos, sob pena de nulidade.

- No caso em tela, a decisão de 1º grau deixou de apreciar parte do pedido, qual seja o pedido de exclusão das despesas com as administradoras de cartões de crédito e débito da base de cálculo do PIS e da COFINS apuradas em sua sistemática cumulativa. Resta, portanto, caracterizado julgamento *citra petita*.

- A semelhança dos casos de extinção do processo, sem resolução do mérito, nas hipóteses de julgamento *citra petita*, aparenta-se possível a interpretação extensiva do § 3º do art. 515 do CPC.

- A base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS sempre abarcou o faturamento, seja antes de dezembro de 1998, conforme dispunha o art. 195, I, da Constituição Federal, em sua redação original, seja após a alteração promovida pela Emenda Constitucional nº 20, de 15-12-1998, que alargou a base de cálculo das contribuições, incluindo também a receita (CF, art. 195, I, "b").

- Conforme assentou o Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n.º 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840, nos quais declarou a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, faturamento, é a receita bruta decorrente da venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços,

- No tocante ao deslinde da causa, tem-se que a receita bruta, base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS (tanto no regime cumulativo quanto no âmbito do regime não-cumulativo das contribuições), é todo o valor que a empresa cobra do consumidor a título de contraprestação pela venda de bem ou prestação de serviço, pouco importando a modalidade de recebimento do valor; se em dinheiro, cheque, cartão de crédito ou débito.

- Ressalte-se que a comissão paga às operadoras de cartões, nada mais é do que a contraprestação por um serviço prestado em decorrência de relação contratual pactuada entre essas partes. Nada tem a ver essa relação, contudo, com aquela operação de venda de bem ou prestação de serviço, estabelecida entre o consumidor e a empresa vendedora/prestadora de serviço. Enquanto da relação com o consumidor a empresa vendedora/prestadora de serviço auferir receita, na relação com as operadoras de cartões ela incorre em uma despesa.

- Anote-se que o fato da impetrante ter de pagar valores às operadoras de cartões de crédito e débito, a título de comissão, não diminui a receita bruta por ela auferida nas operações de venda de bem ou prestação de serviço em que o pagamento é feito pelo consumidor via cartão de crédito ou débito, bem como não reduz, logicamente, a base de cálculo das contribuições, como afirma a impetrante. Reitere-se, base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é a receita bruta, e não o lucro auferido na operação.

In casu, os valores pagos pela impetrante, a título de comissão, às operadoras dos cartões de crédito e débito, não estão entre as hipóteses de exclusão da base de cálculo taxativamente elencadas no §2º do artigo 3º da Lei nº 9.718, de 1998, tampouco no § 3º do art. 1º das Leis nºs 10.637, de 2002, e 10.833, de 2003.

- Parcial provimento ao agravo legal da Trip Linhas Aéreas S/A, reconsiderando em parte a decisão de fls. 1601/1610, e com fulcro na aplicação subsidiária do artigo 515, §3º do Código de Processo Civil/73, denegar a segurança do pedido de exclusão das despesas com as administradoras de cartões de crédito da base de cálculo do PIS e da COFINS apurados em sua sistemática cumulativa, mantido no mais a decisão de fls. 1601/1610.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 348585 - 0001659-23.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 27/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2016)

O contribuinte pretende, ainda, incluir a taxa de administração de cartão de crédito no conceito de insumo, de modo a permitir a sua dedução nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

Como paradigma, invoca o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao conceito de insumo, conforme julgamento do REsp nº 1221170, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou estabelecido que este deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância de bem ou serviço utilizado para o desenvolvimento da atividade econômica pelo contribuinte.

Exemplificando o raciocínio, a Ministra Regina Helena Costa definiu a essencialidade como “o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência”. Na mesma esteira, definiu a noção de relevância como a qualidade “identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva.”

Assim, as definições balizadoras do julgamento paradigma não parecem espelhar a hipótese dos autos de que a taxa de administração de cartão de crédito se adegue ao conceito de insumo de modo a ampliar, sem base legal, a possibilidade de dedução tributária. Ademais, é indevida a análise percursora da tese em sede de cognição sumária.

Para ilustrar o quanto citado, esta Corte Regional já se posicionou sobre o tema, in verbis:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS-COFINS. TAXA COBRADA PELAS OPERADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DE DÉBITO NA VENDA DE MERCADORIAS. CUSTO OPERACIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE SUA CONCEITUAÇÃO COMO INSUMO, SEGUNDO DEFINIÇÃO DADA PELO STJ NO RESP 1.221.170/PR. RECURSO DESPROVIDO.

1. Os valores atinentes à taxa de administração exigida pelas operadoras de cartões de crédito e de débito não podem ser configurados tão somente como receita empresarial das operadoras, mas também como custo operacional da atividade empresarial perpetrada pela autora. Não há mera transferência. Ao se aproveitar daqueles meios de pagamento na venda de mercadorias, a autora, em contrapartida, paga a respectiva taxa, integrando esta, como outros custos da atividade empresarial, o preço estipulado na venda daquelas mercadorias.

2. O conceito de insumo previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03 para fins de creditamento do PIS/COFINS sofreu recente interpretação pelo STJ, afastando-se a delimitação imposta pelas IN's SRF 247/02 e 404/04. Assentou-se, por maioria, a teoria intermediária exposta pelos E. Min's Mauro Campbell e Regina Helena Costa, e acompanhada pelo E. Ministro Relator, ficando o significado de insumo vinculado à essencialidade ou relevância do bem ou do serviço frente ao desenvolvimento do processo produtivo desempenhado pelo contribuinte, seja sua consuntibilidade direta ou indireta naquele processo.

3. Tomou-se por premissa a impossibilidade de se equiparar o conceito de insumo no sistema não cumulativo do PIS/COFINS com aquele utilizado para o creditamento do IPI, como disposto pelas IN SRF 247/02 e na IN 404/04, já que os tributos refletem signos econômicos distintos e ausente norma legal autorizando a equiparação. Ficou consignado que a restrição da incidência do IPI a saída de produtos industrializados permite a restrição de seu creditamento a insumos que participem diretamente do processo de industrialização, como aventado em sua legislação de regência. Por seu turno, o escopo do PIS/COFINS abrange a receita ou o faturamento empresarial, fato gerador mais amplo e não conexo a determinado produto, não admitindo igual restrição quando regido pela não cumulatividade.

4. Por seu turno, afastou-se também a equiparação do conceito àquele previsto para o IRPJ – mais precisamente, a equiparação ao conceito de custas e despesas –, sob pena de se confundir o PIS/COFINS com a CSLL. Com efeito, admitir amplo creditamento, não só sobre bens e serviços vinculados à atividade empresarial pela essencialidade ou relevância, acabaria por tornar incidente o PIS/COFINS sobre o lucro operacional, restringindo a fonte de custeio para a Seguridade Social prevista no art. 195, I, b, da CF.

5. Excluídos os parâmetros previstos para o IPI e para o IRPJ, balizou-se o termo insumo para fins de creditamento do PIS/COFINS a partir da essencialidade e relevância de determinado bem ou serviço no processo produtivo realizado pelo contribuinte daquelas contribuições. Concluiu-se que o conceito de insumo para o creditamento do PIS/COFINS não se confunde com o conceito de custos e despesas previstos para o imposto de renda, pois se deturparia o fato gerador constitucionalmente previsto para aquelas contribuições sociais, identificando a ideia de receita/faturamento com a de lucro empresarial.

6. Ao apontar a diferenciação, o E. Min. Mauro Campbell, trazendo as lições de José Carlos Marion, elenca como despesas operacionais não identificadas como insumos as seguintes notas contábeis: as despesas de vendas, incluindo os custos de promoção do produto até sua colocação ao consumidor (comercialização e distribuição); as despesas administrativas, sendo aquelas necessárias para administrar a empresa; e as despesas financeiras, relativas a remunerações aos capitais de terceiros.

7. Por esse prisma, não pode ser considerado como insumo o pagamento feito a operadoras de cartões de crédito/débito para a utilização de seus serviços na compra e venda de bens ofertados pelo empresário. O contrato celebrado entre o supermercado e aquelas operadoras serve apenas para facilitar as transações financeiras ocorridas, conferindo ao consumidor outra possibilidade de pagamento que não seja em espécie. Apesar de sua importância nos dias atuais, com a crescente preferência do consumidor por esta forma de pagamento, não se pode dizer que é elemento essencial e relevante à atividade empresarial para ser considerado como insumo, sob pena de se adotar um conceito demasiadamente amplo do instituto e fugir do intento de se tributar a receita/faturamento empresarial. Precedentes.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5020665-33.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 23/12/2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. COMERCIANTE. BASE DE CÁLCULO. TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. INCLUSÃO. SUBSUNÇÃO AO CONCEITO DE INSUMO DELINEADO PELO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. INOCORRÊNCIA.

1- O entendimento proferido pelo colendo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706, consistente na exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se aplica ao caso vertente, diante da inexistência de identidade com as hipóteses suscitadas pela agravante.

2- A jurisprudência pátria já se encontra consolidada no sentido de que as taxas de administração de cartão de crédito constituem receita ou faturamento do contribuinte, razão pela qual sobre esta parcela incidem as contribuições PIS e COFINS.

3- O conceito de insumo deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância, vale dizer, considerando-se a imprescindibilidade ou a importância de determinado item - bem ou serviço - para o desenvolvimento da atividade econômica desempenhada pelo contribuinte, nos termos do entendimento firmado pelo colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.221.170, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

4- Tratando-se, no caso, de despesas relativas às taxas de administração de cartões de crédito e débito, não se mostra plausível o aproveitamento dos créditos de PIS e COFINS na apuração do tributo devido.

5- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022971-39.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 02/05/2019, Intimação via sistema DATA: 07/05/2019)

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E DA VIOLAÇÃO AO CONFISCO. INEXISTÊNCIA. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

1. A jurisprudência pátria já se encontra consolidada no sentido de que as taxas de administração de cartão de crédito constituem receita ou faturamento do contribuinte, razão pela qual sobre esta parcela incidem as contribuições PIS e COFINS.

2. Não ocorre afronta ao princípio constitucional da capacidade contributiva, visto que, por existir afetação positiva da receita, este princípio, expressão do fato econômico tributável, encontra-se presente para o PIS e a COFINS.

3. Tampouco se cogita o confisco, visto que não restou configurado nos autos que a tributação consome parcela do patrimônio da apelante, ainda, o confisco não pode ser presumido a partir da suposição de que somente a receita, com a exclusão de todas as parcelas que a impetrante entende como deflatores daquela, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável.

4. Inexiste o bis in idem, haja vista que se trata de fatos geradores que ocorrem em momento diverso (primeiramente receita da impetrante no momento do negócio jurídico entre o consumidor e aquela e, depois, ao adimplir o contrato celebrado com a administradora de cartões, torna-se receita desta) e, ainda, trata-se de sujeitos passivos diversos (impetrante e administradora de cartões).

5. Apelação desprovida.

(AC nº 0006838-06.2010.4.03.6105, Rel. Des. Fed. Nilton dos Santos, 3ª Turma, DJe 02/06/17)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVAS. DESPESAS COM SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE CARTÕES. INSUMO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte.

2. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de creditamento de PIS e COFINS sobre as despesas com serviços de administração de cartões de crédito e de débito, de acordo com o regime da não-cumulatividade instituído pelas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003.

3. A taxa de administração dos serviços de cartões de crédito pagas pelas empresas que oferecem esse sistema de pagamento a seus clientes constitui mera despesa operacional.

4. Os serviços de cartão de crédito não se enquadram no conceito de insumo, à luz do critério da essencialidade, pois não são indispensáveis ao exercício da atividade econômica explorada pela agravante, em que pese sejam um inegável facilitador das transações financeiras e de pagamento colocado à disposição dos consumidores e clientes em geral. Precedentes.

5. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 340311 - 0001493-25.2012.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 08/08/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DOS VALORES COBRADOS PELAS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO E DÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. O artigo 195, I, "a", da Constituição Federal institui a contribuição para o financiamento da seguridade social sobre a receita ou o faturamento, este constituído pelo resultado das vendas de mercadorias, independentemente da entrada ou do efetivo pagamento do preço.

2. Pela detida análise das Leis nºs 10.637/02, 10.833/03 e 9.718/98, não se verifica a exclusão das taxas de administração de cartões da base de cálculo do PIS e da COFINS. Se não há expressa previsão de exclusão, inviável a concessão do pleito da agravante, tanto mais em sede liminar.

3. O contribuinte pretende, ainda, incluir a taxa de administração de cartão de crédito no conceito de insumo, de modo a permitir a sua dedução nas bases de cálculo do PIS e da COFINS.

4. Como paradigma, invoca o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no tocante ao conceito de insumo, conforme julgamento do REsp nº 1221170, afetado à sistemática dos recursos repetitivos, no qual ficou estabelecido que este deve ser aferido à luz dos critérios da essencialidade ou relevância de bem ou serviço utilizado para o desenvolvimento da atividade econômica pelo contribuinte.

5. Exemplificando o raciocínio, a Ministra Regina Helena Costa definiu a essencialidade como “o item do qual dependa, intrínseca e fundamentalmente, o produto ou o serviço, constituindo elemento estrutural e inseparável do processo produtivo ou da execução do serviço, ou, quando menos, a sua falta lhes prive de qualidade, quantidade e/ou suficiência”. Na mesma esteira, definiu a noção de relevância como a qualidade “identificável no item cuja finalidade, embora não indispensável à elaboração do próprio produto ou à prestação do serviço, integre o processo de produção, seja pelas singularidades de cada cadeia produtiva.”

6. Assim, as definições balizadoras do julgamento paradigma não parecem espelhar a hipótese dos autos de que a taxa de administração de cartão de crédito se adegue ao conceito de insumo de modo a ampliar, sem base legal, a possibilidade de dedução tributária. Ademais, é indevida a análise percuciente da tese em sede de cognição sumária.

7. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001600-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO REZEK

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO GALLO - SP357873, PAULO VITOR SANTUCCI DIAS - SP303244-A

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001600-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO REZEK

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO GALLO - SP357873, PAULO VITOR SANTUCCI DIAS - SP303244

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marco Antônio Rezek em face de decisão que indeferiu pedido de tutela provisória, a fim de que se suspendesse a execução fiscal n. 5000304-08.2017.4.03.6107 até o julgamento de ação anulatória do Auto de Infração n. 542.562/D, de autoria do IBAMA.

Sustenta que não poderia sofrer penalidade por impedir a regeneração natural de área de Reserva Legal localizada na Fazenda Imbaúba, no Município de Três Lagoas-MS.

Explica que, conforme laudo pericial anexado aos autos, a área de Reserva Legal se encontra intacta desde a averbação no Cartório de Registro de Imóveis.

Alega que a ausência de averbação de Termo de Compromisso de Regularização de Reserva Legal firmado com o IBAMA representa simples irregularidade formal, que não pode se sobrepor à substância do Direito Ambiental.

Afirma que a autarquia sequer promoveu vistoria no imóvel, deixando de aferir o passivo ambiental condicionante do poder de polícia.

Requeru a antecipação de tutela recursal, que foi indeferida.

O IBAMA apresentou resposta ao agravo.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001600-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: MARCO ANTONIO REZEK

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO GALLO - SP357873, PAULO VITOR SANTUCCI DIAS - SP303244

AGRAVADO: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não procede.

Embora diga que a área de Reserva Legal averbada em junho de 1996 se encontra ílesa, Marco Antônio Rezek acabou por apresentar ao IBAMA em janeiro de 1998 um projeto técnico de recomposição da vegetação, o que contradiz a ideia de inexistência de passivo ambiental.

Segundo o termo de compromisso firmado com a autarquia, o proprietário da Fazenda Imbaúba se comprometeu a averbar o instrumento no Cartório de Registro de Imóveis e a apresentar anualmente relatório técnico de execução do projeto. Nenhuma, porém, das exigências foi atendida, deixando em aberto o passivo ambiental de Reserva Legal já averbada e justificando a atuação administrativa – embargo de atividade e multa, cobrada na execução fiscal n. 5000304-08.2017.4.03.6107.

Marco Antônio Rezek chegou, inclusive, a firmar posteriormente acordo similar com o órgão ambiental do Estado de Mato Grosso do Sul (IMASUL), cujo cumprimento não restou demonstrado, com a manutenção do estado de incerteza da Reserva Legal.

O laudo juntado aos autos não modifica a conclusão. Ele se restringe a apontar a situação atual da propriedade rural, sem que indique o cumprimento das condicionantes impostas pelos órgãos integrantes do SISNAMA e a superação do passivo ambiental preexistente.

Ademais, não se pode negar a unilateralidade do trabalho apresentado, que, apesar de ser técnico, não serve para fundamentar a concessão de tutela de urgência, no sentido da probabilidade do direito. Uma perícia por sujeito imparcial se faz imprescindível para o esclarecimento de matéria de fato e para a outorga de provimento jurisdicional.

Também não existe a possibilidade, neste momento processual, de enquadrar o passivo ambiental nas normas de transição do novo Código Florestal.

Conquanto a infração ambiental seja anterior a julho de 2008, o que levaria à suspensão do poder de polícia ambiental - artigo 59, § 4º e § 5º, da Lei n. 12.651 de 2012, considerado constitucional pelo STF na ADIN n. 4.937 -, não há qualquer indicação de que Marco Antônio Rezek inscreveu a propriedade no Cadastro Ambiental Rural e aderiu a Programa de Regularização Ambiental já disponibilizado no Estado do Mato Grosso do Sul, com a recomposição da área de Reserva Legal.

Nessas circunstâncias, é prematuro concluir pela superação do passivo ambiental que levou a duas tentativas de recomposição da Reserva Legal ou pelo enquadramento da área nas normas de transição do novo Código Florestal, com a suspensão da exigibilidade das sanções administrativas até o cumprimento de Programa de Regularização Ambiental.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO AMBIENTAL. ÁREA DE RESERVA LEGAL. DESCUMPRIMENTO DE ACORDO DE RECOMPOSIÇÃO. APLICAÇÃO DE PENALIDADES. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE PROVA DE REGULARIZAÇÃO OU DE ADEÇÃO A PROGRAMA AMBIENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

I. A pretensão recursal não procede.

II. Embora diga que a área de Reserva Legal averbada em junho de 1996 se encontra ílesa, Marco Antônio Rezek acabou por apresentar ao IBAMA em janeiro de 1998 um projeto técnico de recomposição da vegetação, o que contradiz a ideia de inexistência de passivo ambiental.

III. Segundo o termo de compromisso firmado com a autarquia, o proprietário da Fazenda Imbaúba se comprometeu a averbar o instrumento no Cartório de Registro de Imóveis e a apresentar anualmente relatório técnico de execução do projeto. Nenhuma, porém, das exigências foi atendida, deixando em aberto o passivo ambiental de Reserva Legal já averbada e justificando a autuação administrativa – embargo de atividade e multa, cobrada na execução fiscal n. 5000304-08.2017.4.03.6107.

IV. Marco Antônio Rezek chegou, inclusive, a firmar posteriormente acordo similar com o órgão ambiental do Estado de Mato Grosso do Sul (IMASUL), cujo cumprimento não restou demonstrado, com a manutenção do estado de incerteza da Reserva Legal.

V. O laudo juntado aos autos não modifica a conclusão. Ele se restringe a apontar a situação atual da propriedade rural, sem que indique o cumprimento das condicionantes impostas pelos órgãos integrantes do SISNAMA e a superação do passivo ambiental preexistente.

VI. Ademais, não se pode negar a unilateralidade do trabalho apresentado, que, apesar de ser técnico, não serve para fundamentar a concessão de tutela de urgência, no sentido da probabilidade do direito. Uma perícia por sujeito imparcial se faz imprescindível para o esclarecimento de matéria de fato e para a outorga de provimento jurisdicional.

VII. Também não existe a possibilidade, neste momento processual, de enquadrar o passivo ambiental nas normas de transição do novo Código Florestal.

VIII. Conquanto a infração ambiental seja anterior a julho de 2008, o que levaria à suspensão do poder de polícia ambiental - artigo 59, § 4º e § 5º, da Lei n. 12.651 de 2012, considerado constitucional pelo STF na ADIN n. 4.937 -, não há qualquer indicação de que Marco Antônio Rezek inscreveu a propriedade no Cadastro Ambiental Rural e aderiu a Programa de Regularização Ambiental já disponibilizado no Estado do Mato Grosso do Sul, com a recomposição da área de Reserva Legal.

IX. Nessas circunstâncias, é prematuro concluir pela superação do passivo ambiental que levou a duas tentativas de recomposição da Reserva Legal ou pelo enquadramento da área nas normas de transição do novo Código Florestal, com a suspensão da exigibilidade das sanções administrativas até o cumprimento de Programa de Regularização Ambiental.

X. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) N° 5030250-42.2019.4.03.0000

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

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030250-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso de apelação, nos termos do art. 1.012, §4º, art. 305 e seguintes todos do CPC/2015, interposto pela **Nestle Brasil Ltda.** em face de sentença de improcedência proferida nos embargos à execução fiscal nº 5011165-22.2017.4.03.6182 (relacionados à execução fiscal nº 5002497-62.2017.4.03.6182).

A requerente invocou a aplicação do artigo 1.012, § 3º e §4º, I do CPC, aduzindo que há a probabilidade do provimento de seu apelo, bem como da existência de fundamentação relevante e de risco de dano grave e de difícil reparação.

É o relatório.

srevi.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5030250-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (relatora):

O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação nos autos do processo nº 5011165-22.2017.4.03.6182, a que se pretendia conceder efeito suspensivo.

Dessa forma, tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.

Nesse sentido é a jurisprudência deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, § 3º, I, DO CPC. JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. AGRAVO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 1.012, § 3º, I, do CPC, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo e agravo interno prejudicados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 53 - 0012416-19.2016.4.03.0000, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 04/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2018)

PROCESSUAL CIVIL. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. AÇÃO PRINCIPAL JULGADA. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO.

I - Julgada a apelação interposta na ação principal e, versando o presente agravo de instrumento sobre os efeitos do recebimento daquele recurso, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, uma vez que impugna decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isso porque, eventuais recursos cabíveis face ao acórdão proferido na ação principal, ordinariamente, não têm efeito suspensivo.

II - Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, SusApel - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 96 - 0018911-79.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 20/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/04/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. ARTIGO 1.012, §3º, I, DO CPC/2015. POSTERIOR JULGAMENTO DO APELO. PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE PROCESSUAL. PEDIDO PREJUDICADO.

1. O julgamento do recurso de apelação, ao qual se pretendia a atribuição de efeito suspensivo por via de requerimento formulado nos termos do artigo 1.012, §3º, I, do CPC/2015, tem por consequência a perda de interesse no prosseguimento do incidente.

2. Pedido de efeito suspensivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, SUSAPEL - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO - 71 - 0015235-26.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o pedido de concessão de efeito suspensivo.

É como voto.

EMENTA

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. RECURSO JULGADO. PREJUDICIALIDADE.

1. O presente pedido encontra-se prejudicado, tendo em vista o julgamento, nesta mesma sessão, da apelação a que se pretendia conceder efeito suspensivo.
2. Tendo em vista o julgamento da apelação, ocorreu a perda do objeto deste pedido, diante da manifesta ausência de interesse no prosseguimento deste incidente.
3. Pedido de concessão de efeito suspensivo prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, julgou prejudicado o pedido de concessão de efeito suspensivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025000-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: V. A. RIBEIRO AGROPECUARIA - ME

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTIANE CORDEIRO - SP278544-A, NATALIA BARREIROS - SP351264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025000-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: V. A. RIBEIRO AGROPECUARIA - ME

Advogados do(a) APELADO: ROBERTA CRISTIANE CORDEIRO - SP278544-A, NATALIA BARREIROS - SP351264-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para determinar que o conselho réu se abstenha de adotar qualquer medida que importe em sanção administrativa pelo não atendimento da exigência consistente no registro junto ao CRMV/SP e na manutenção de responsável técnico. Condenou-se o réu/apelante ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa. Submeteu a sentença ao duplo grau de jurisdição.

Sustenta a necessidade de responsável técnico em locais que vendem animais vivos ou manipulam produtos de origem animal, conforme tese firmada no Resp 1338942/SP. Aduz que a necessidade de médico veterinário em locais que vendem animais vivos decorre diretamente do artigo 5º, c, da Lei 5.517/68.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025000-95.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: V. A. RIBEIRO AGROPECUARIA - ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 661/1537

VOTO

Primeiramente, deixo de conhecer da remessa necessária, tendo em vista o disposto no artigo 496, §3º, I, do CPC.

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, bem como à manutenção de responsável técnico no estabelecimento que atua no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa. *Verbis*:

..EMEN: ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INDÚSTRIA DE RAÇÕES E SUPLEMENTOS NUTRICIONAIS PARA ANIMAIS. REGISTRO E RESPONSÁVEL TÉCNICO. NECESSIDADE. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO COMBASE NO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa determina a qual conselho de fiscalização profissional deverá submeter-se, e que tão somente os estabelecimentos cujas atividades estiverem vinculadas à medicina veterinária é que estão obrigados ao registro no Conselho de Medicina. 2. In casu, o Tribunal de origem consignou que "a atividade desempenhada pela autora não se limita à comercialização de produtos, abrangendo também a fabricação de rações e suplementos nutricionais, além de medicamentos e condicionadores de ambiente para diversas espécies de animais" (fl. 215, e-STJ). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, necessário exceder as razões colacionadas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial". 3. Agravo Regimental não provido. ..EMEN: (AGARESP 201600179730, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/05/2016 ..DTPB:.)

..EMEN: RECURSO FUNDADO NO CPC/73. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. ALEGAÇÃO DE OFENSA À DISPOSITIVOS DA LEI 2.800/56. NECESSIDADE DE PRÉVIA ANÁLISE DE ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. O Plenário do STJ, na sessão de 09.03.2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação da decisão impugnada (Enunciado Administrativo n. 2/STJ). Logo, no caso, aplica-se o CPC/73. 2. O exame da controvérsia, a fim de se reconhecer ofensa a dispositivos da Lei 2.800/56, depende de prévia análise das Resoluções 128, 262 e 277, do CONFEA, atos normativos que não se enquadram no conceito de lei federal ou tratado, o que inviabilizando o conhecimento do recurso especial. 3. Verifica-se que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual a obrigatoriedade de inscrição de profissional em conselho de classe depende da atividade básica ou dos serviços prestados. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. ..EMEN: (AGRESP 200901500633, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/05/2016 ..DTPB:.)

A esse respeito, dispõe o Art. 27, da Lei nº 5.517/1968, com a redação dada pela Lei nº 5.634/70:

Art. 27 As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem.

§ 1º As entidades indicadas neste artigo pagarão aos Conselhos de Medicina Veterinária onde se registrarem, taxa de inscrição e anuidade.

§ 2º O valor das referidas obrigações será estabelecido através de ato do Poder Executivo.

Deste modo, o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos Artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/1968.

Nesses casos, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas somente quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais, dentre outros.

Não se pode concluir, todavia, que toda entidade que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, ao registro no conselho de Medicina Veterinária.

No caso dos autos, restou comprovado que o autor/apelado tem como atividade principal o comércio varejista de rações, acessórios e artigos para animais e animais vivos. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário.

É o que se extrai da jurisprudência recente do STJ e desta C. Turma:

..EMEN: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MICROEMPRESA. COMÉRCIO DE PRODUTOS AGROPECUÁRIOS E DE ANIMAIS VIVOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. DESNECESSIDADE. 1. O STJ entende que a atividade básica desenvolvida na empresa é fator determinante para vincular o seu registro ao Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV). 2. O art. 27 da Lei 5.517/1968 exige o registro no CRMV para as firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária. 3. In casu, o Tribunal de origem constatou que o objeto social é o comércio de produtos alimentícios, e que a venda de animais vivos, com escopo lucrativo, não desnatura o ramo de atividade da recorrida, que não é inerente à medicina veterinária. 4. Desnecessário, portanto, o registro da microempresa no CRMV. Precedentes: REsp 1.188.069/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 17.5.2010; REsp 1.118.933/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 28.10.2009. 5. A eventual obrigatoriedade de contratação de veterinário, exclusivamente em razão da manutenção de animais vivos, não autoriza a conclusão de que o profissional contratado deva integrar o quadro de empregados da microempresa, razão pela qual, conforme compreensão do órgão colegiado do Tribunal a quo, a vinculação (registro) ao CRMV é imposta "apenas ao profissional (...), não à contratante, considerada a sua atividade básica (comércio)". 6. Recurso Especial não provido. ..EMEN: (RESP 201202244652, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

DIREITO ADMINISTRATIVO. CRMV. ARTIGOS 5º E 6º DA LEI 5.517/68. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência firme no sentido de que não cabe a exigência de inscrição e registro no CRMV - Conselho Regional de Medicina Veterinária, senão que, em relação a pessoas, físicas ou jurídicas, cujas atividades básicas estejam diretamente relacionadas à Medicina Veterinária. 2. O registro é obrigatório apenas às entidades cujo objeto social seja relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei 5.517/68. Desse modo, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas quando o seu objeto social seja, por exemplo: (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais etc. Todavia, não se pode concluir, extensivamente, que toda a entidade, que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, a registro no Conselho de Medicina Veterinária. 3. Caso em que a atividade desenvolvida pela impetrante, conforme registro na Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP, é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, alojamento, higiene e embelezamento de animais, que não exige registro no CRMV nem a contratação de médico veterinário. 4. Apelação improvida. (AC 00023670720124036127, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATAÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRMV/SP. OBJETO SOCIAL DAS ENTIDADES. ATIVIDADE ECONÔMICA. COMÉRCIO VAREJISTA. ANIMAIS VIVOS E ARTIGOS ALIMENTARES. DESNECESSIDADE. I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator. II - O registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.515/68. III - No caso presente, a atividade econômica dos impetrantes é o comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação, medicamentos veterinários, ferragens e ferramentas, plantas e flores naturais (fls. 20/22). IV - Não se justifica, dessa forma, a obrigatoriedade de inscrição no CRMV ou de manutenção de médico veterinário. V- Agravo legal não provido. (AMS 00068976720144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Destaque-se que, nos termos dos precedentes supracitados, a Lei nº 5.517/1968 não exige a inscrição do executado perante o conselho demandado e, inexistindo previsão legal, mostram-se inaplicáveis as disposições contidas no Decreto Estadual nº 40.400/1995, do Estado de São Paulo, e no Decreto nº 5.053/2004, considerando que tais espécies normativas não podem inovar a lei, mas tão-somente regulamentá-la.

Uma vez inexigível o registro do apelado, são nulos os autos de infração e as multas decorrentes da sua ausência.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. REMESSA NECESSÁRIA NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. ATIVIDADE BÁSICA É O COMÉRCIO VAREJISTA DE ANIMAIS VIVOS E DE ARTIGOS E ALIMENTOS PARA ANIMAIS DE ESTIMAÇÃO. REGISTRO NO CONSELHO PROFISSIONAL E CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. DESNECESSIDADE. NULIDADE DOS AUTOS DE INFRAÇÃO E MULTAS DECORRENTES. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Remessa necessária não conhecida, tendo em vista o disposto no artigo 496, §3º, I, do CPC.
2. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à obrigatoriedade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo - CRMV/SP, bem como à manutenção de responsável técnico no estabelecimento que atua no comércio varejista de animais vivos e de artigos e alimentos para animais de estimação.
3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou-se no sentido de que a obrigatoriedade de registro nos conselhos profissionais e contratação de profissional específico é determinada pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.
4. A esse respeito, dispõe o Art. 27, da Lei nº 5.517/1968, com a redação dada pela Lei nº 5.634/1970: “*As firmas, associações, companhias, cooperativas, empresas de economia mista e outras que exercem atividades peculiares à medicina veterinária previstas pelos artigos 5º e 6º da Lei nº 5.517, de 23 de outubro de 1968, estão obrigadas a registro nos Conselhos de Medicina Veterinária das regiões onde funcionarem*”.
5. Deste modo, o registro no CRMV é obrigatório apenas para as entidades cujo objeto social seja aquele relacionado a atividades de competência privativa dos médicos veterinários, nos termos dos Artigos 5º e 6º, da Lei 5.517/1968.
6. Nesses casos, não apenas o médico veterinário é obrigado ao registro, como igualmente a entidade, mas somente quando o seu objeto social seja, por exemplo, (1) a clínica veterinária, (2) a medicina veterinária, (3) a assistência técnica e sanitária de animais, (4) o planejamento e a execução da defesa sanitária e animal, (5) a direção técnica, a inspeção e a fiscalização sanitária, higiênica e tecnológica, (6) a peritagem animal, (7) a inseminação artificial de animais, dentre outros.
7. Não se pode concluir, todavia, que toda entidade que desenvolva atividades com animais ou com produtos de origem animal, esteja compelida, igualmente, ao registro no conselho de Medicina Veterinária.
8. No caso dos autos, restou comprovado que o autor/apelado tem como atividade principal o comércio varejista de rações, acessórios e artigos para animais e animais vivos. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário. Não havendo correlação entre as atividades desenvolvidas e o exercício da medicina veterinária, inexigíveis o registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária e a contratação de Médico Veterinário. Precedentes do C. STJ (RESP 201202244652, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB) e desta C. Turma (AC 00023670720124036127, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO / AMS 00068976720144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO).
9. Destaque-se que, nos termos dos precedentes supracitados, a Lei nº 5.517/1968 não exige a inscrição do executado perante o conselho demandado e, inexistindo previsão legal, mostram-se inaplicáveis as disposições contidas no Decreto Estadual nº 40.400/1995, do Estado de São Paulo, e no Decreto nº 5.053/2004, considerando que tais espécies normativas não podem inovar a lei, mas tão-somente regulamentá-la.
10. Uma vez inexigível o registro do apelado, são nulos os autos de infração e as multas decorrentes da sua ausência.
11. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004910-45.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: COFRATEC INDUSTRIA TEXTILLTDA.
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL HICKMANN - RS72855-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004910-45.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: COFRATEC INDUSTRIA TEXTIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL HICKMANN - RS72855-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de recurso de apelação interposto por COFRATEC INDÚSTRIA TEXTIL LTDA contra sentença que denegou a segurança, para declarar a inexigibilidade das contribuições ao SEBRAE, INCRA e Salário Educação, por inconstitucionalidade superveniente da base de cálculo, folha de salário, após a Emenda Constitucional 33 de 2001, na linha do decidido no RE 559.937

A apelante alega, em síntese, que as contribuições de intervenção no domínio econômico – CIDE, às quais está sujeita, não foram recepcionadas pela EC 33/2001, porquanto tal emenda teria trazido um rol taxativo à base de cálculo das supracitadas contribuições, tais como: faturamento, receita bruta ou valor da operação – não estando previsto o conceito de “folha de salários” ou “remunerações de qualquer natureza”.

Com contrarrazões da União, vieram os autos a esse Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da e. Procuradora Regional da República, Sandra Akemi Shimada Kishi, pugnou pelo prosseguimento do feito.

É o breve relatório.

srevi

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004910-45.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: COFRATEC INDUSTRIA TEXTIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: SAMUEL HICKMANN - RS72855-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Denise Avelar (Relatora): A tese apresentada pelo apelante, no presente recurso, é a de que com o advento da Emenda Constitucional 33/2001 - que acresceu o § 2º ao artigo 149 da Constituição Federal - houve positividade de rol taxativo das bases de cálculo impositivas para as contribuições sociais, interventivas (CIDEs) e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, mencionadas no *caput*.

Assim, segundo a apelante, uma vez que as contribuições sociais destinadas a Terceiras Entidades (INCRA, SEBRAE e FNDE-salário educação) são calculadas sobre a folha de salários, base alheia ao rol *numerus clausus* do § 2º, do artigo 149, CF, haveria que se concluir que tais valores são, presentemente, inexigíveis.

Esta é a redação do dispositivo:

"2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - poderão incidir sobre a importação de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool combustível;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada."

Verifica-se, *prima facie*, que o preceito constitucional não é proibitivo, como se alegou, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

Esta Corte possui jurisprudência consolidada a respeito da constitucionalidade das contribuições calculadas sobre a folha de salários frente à Emenda Constitucional 33/2001:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CIDE. ARTIGO 149, DA CF. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. ROL EXEMPLIFICATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O cerne da tese trazida a juízo pela agravante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a".

3. A Constituição Federal adotou a expressão "poderão ter alíquotas", a qual contém, semanticamente, a ideia de "possibilidade", não de "necessidade/obrigatoriedade" como pretende atribuir-lhe a apelante, tratando-se, portanto, de rol meramente exemplificativo.

4. Agravo desprovido." (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013382-57.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 06/12/2017, Intimação via sistema DATA: 09/12/2017)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. HONORÁRIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Conforme já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, à luz do art. 127 da Lei 12.249/2010, entre o requerimento inicial do parcelamento da Lei 11.941/2009 e a indicação dos débitos que seriam incluídos no regime, há expressa determinação de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. 2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da EC 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador, e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro. 3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de ser cabível a fixação de honorários de sucumbência quando a Exceção de Pré-Executividade for acolhida para extinguir total ou parcialmente a execução, em homenagem aos princípios da causalidade e da sucumbência. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido. AI 0012405-87.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 27/10/2017:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SEBRAE. EMENDA CONSTITUCIONAL 33/2001. CONSTITUCIONALIDADE. I - A alteração promovida pela EC - 33/2001, que incluiu disposições no art. 149 da CF, não ocasionou a inconstitucionalidade da Contribuição ao SEBRAE. Precedentes deste Tribunal. II - Apelação improvida." AMS 0008249-50.2011.4.03.6105, Rel. Des. Fed. COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 29/06/2017:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO INCRA E SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE. LEGITIMIDADE DAS EXIGÊNCIAS. BASE DE CÁLCULO. "FOLHA DE SALÁRIOS". POSSIBILIDADE. ART. 149, § 2º, III, DA CF É ROL MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO. APELAÇÃO IMPROVIDA. 1. Inicialmente, no que tange à prescrição, às ações ajuizadas anteriormente a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, aplica-se o entendimento até então consagrado no Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual o prazo prescricional para restituição dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ocorre em cinco anos contados da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais cinco anos contados da homologação tácita - tese dos "cinco mais cinco" (Embargos de Divergência em RESP n.º 435.835/SC - 2003/0037960-2) e, às ações ajuizadas após 09 de junho de 2005, aplica-se o prazo prescricional quinquenal. 2. No mérito, as contribuições ao INCRA e SEBRAE são consideradas contribuições especiais atípicas de intervenção no domínio econômico. São interventivas, pois a primeira visa financiar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares, ao passo que a segunda destina-se a disseminar o fomento às micro e pequenas empresas. E, são contribuições especiais atípicas, na medida em que são constitucionalmente destinadas a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo da obrigação tributária (referibilidade). 3. A contribuição ao INCRA foi inteiramente recepcionada pela nova ordem constitucional. Ademais, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei n.º 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei n.º 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA. Inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade na contribuição ao INCRA, consoante decisões de nossas Corte de Justiça: 4. No tocante à contribuição para o Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, instituída pela Lei n.º 8029/90, é contribuição especial atípica de intervenção no domínio econômico, prevista no artigo 149 da atual Constituição Federal, não necessitando de lei complementar para ser instituída. Do mesmo modo, não há qualquer ilegalidade na contribuição ao SEBRAE, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Supremo Tribunal Federal: 5. O cerne da tese trazida a juízo pela parte impetrante consiste na inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sejam atípicas ou não, adotarem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo ad valorem possíveis, no qual esta não estaria inclusa. 6. No entanto, o que se depreende do texto constitucional é tão-somente a possibilidade de algumas bases de cálculos serem adotadas pelas Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, sem que haja qualquer restrição explícita à adoção de outras bases de cálculo não constantes na alínea "a". Trata-se, portanto, de rol meramente exemplificativo. 7. Desse modo, não vislumbro óbice à adoção da "folha de salários" como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico. 8. Recurso de apelação da parte impetrante improvido, mantendo a sentença, que julgou improcedente os pedidos formulados na petição inicial, denegando a segurança, para declarar a exigibilidade das contribuições ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA e ao Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - SEBRAE, ambos sobre a folha de salários da impetrante, negando-lhe o direito de compensação." AC 0001898-13.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. PAULO FONTES, e-DJF3 24/09/2015:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO E AO INCRA. EC 33/2001. VALIDADE. ORIENTAÇÃO DA CORTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O reconhecimento de repercussão geral de tema constitucional não impede o julgamento pelas instâncias ordinárias, se não houve decisão da Suprema Corte impeditiva ou suspensivo da respectiva tramitação, como ocorre na espécie. 2. Não cabe admitir, diante da posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, que a EC 33/01 inviabilizou a contribuição ao salário-educação e ao INCRA, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Carta Federal, o qual não instituiu apenas normas obrigatórias, mas igualmente diversas faculdades ao legislador ordinário. 3. A decisão agravada enfrentou todos os pontos da controvérsia, inclusive a de que haveria inconstitucionalidade superveniente na cobrança pelo advento da EC 33/2001, rejeitando a pretensão em conformidade com a jurisprudência firmada, a demonstrar a inexistência de fundamento para a reforma do julgamento monocrático. 4. O precedente citado pelo agravante é isolado e contrário à orientação prevalecente, na atualidade. Note-se que a decisão agravada adotou a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, assim como a orientação dominante perante o Supremo Tribunal Federal, não cabendo, pois, cogitar-se de inexigibilidade da contribuição ao salário-educação e ao INCRA. 5. Agravo inominado desprovido." AMS 0004782-78.2011.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 28/06/2013:

Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no RE 603.624, que ainda pende de julgamento. O que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante (grifos nossos):

AI 766.759, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, monocrática DJe 22/10/2009: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS - SEBRAE: CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE DE EXAME. ART. 323, PRIMEIRA PARTE, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região: "TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. CONTRIBUIÇÕES AO SEBRAE-APEX-ABDI. PRESCRIÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Dispõe o contribuinte do prazo de dez anos retroativos ao ajuizamento das ações intentadas até 08.06.2005 para postular a restituição do indébito, a contar do fato gerador, cinco dos quais relativos à homologação tácita dos tributos sujeitos a essa modalidade de lançamento (art. 150, § 4º, do CTN) e cinco de prazo prescricional propriamente dito (art. 168, I, do CTN), afastadas as disposições da LC 118/2005. 2. Proposta a ação após 09.06.2005, submete-se a prescrição quinquenal às novas disposições introduzidas pela LC 118/2005, sendo esta a hipótese dos autos. 3. Contribuição ao SEBRAE não é nova, tratando-se de adicionais às alíquotas das contribuições ao SESI/SENAI e ao SESC/SENAC, apesar de ser totalmente autônoma e desvinculada daquelas que a originaram. Assim, como não é contribuição prevista no art. 195, mas no 149, não se inclui na ressalva do art. 240 da Constituição. 4. Apelação improvida" (fl. 288). 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a harmonia do julgado recorrido com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (fls. 371-372). 4. A agravante alega que teria sido contrariado o art. 149, § 2º, da Constituição da República (norma alterada pela Emenda Constitucional n. 33/2001). Sustenta que "as contribuições exigidas com base no art. 149, a partir de 11/12/2001, somente poderão tomar como base o 'faturamento', a 'receita bruta' ou o 'valor da operação' (em caso de importação), nunca a folha de salários. (...) a alteração promovida pela EC nº 33/2001, embora simples, estabeleceu novas técnicas de validação e imposição para as contribuições em questão, restringindo a exigibilidade das mesmas às hipóteses (bases de cálculo) previstas naquele dispositivo constitucional, que corporifica a regra matriz de incidência tributária das exações" (fls. 306-307). Apreciada a matéria posta em exame, DECIDO. 5. Em preliminar, é de se ressaltar que, apesar de ter sido a Agravante intimada depois de 3.5.2007 e constar no recurso extraordinário capítulo destacado para a defesa da repercussão geral da questão constitucional, não é o caso de se iniciar o procedimento para a aferição da sua existência, pois, nos termos do art. 323, primeira parte, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal - com a redação determinada pela Emenda Regimental n. 21/2007 -, esse procedimento somente terá lugar "quando não for o caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão". Essa é a situação do caso em exame, em que a análise da existência, ou não, da repercussão geral da questão constitucional torna-se dispensável, pois há outro fundamento suficiente para a inadmissibilidade do recurso. 6. Razão de direito não assiste à Agravante. 7. No julgamento do Recurso Extraordinário 396.266, Relator o Ministro Carlos Velloso, o Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu no sentido da constitucionalidade da contribuição destinada ao Serviço Brasileiro de Apoio às Micro e Pequenas Empresas - Sebrae. Confirma-se, a propósito: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de 'outras fontes', é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684.II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F.III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003.IV. - R.E. conhecido, mas improvido" (DJ 27.2.2004). 8. No mesmo julgamento, decidiu-se que essa contribuição seria exigível de empresas que exercem atividade econômica, não sendo necessária a vinculação direta entre o contribuinte e o benefício decorrente da aplicação dos valores arrecadados. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. 9. Quanto à afirmação da Agravante de que as alterações produzidas no art. 149 da Constituição pela Emenda Constitucional n. 33/2001, teriam tornado inconstitucional a incidência da contribuição ao Sebrae sobre a folha de salários, é de se realçar, como o fez o Ministro Joaquim Barbosa no julgamento do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 733.110, que: "Destaco, no ponto, que o pronunciamento da Corte sobre a constitucionalidade da contribuição ocorrerá em 2004, data posterior, portanto, à EC 33. Vale ressaltar que o inciso III desse parágrafo não é taxativo quanto às alíquotas das contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico" (DJe 2.2.2009). Nada há, pois, a prover quanto às alegações da Agravante. 10. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil, e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal)."

Ressalte-se, ainda, que o Salário-Educação possui fundamento constitucional diverso e autônomo, previsto no art. 212, § 5º, da CF, o que legitima a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, *in verbis*:

§ 5º A educação básica pública terá como fonte adicional de financiamento a contribuição social do salário-educação, recolhida pelas empresas na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

Sobre o assunto, colaciono precedente dessa Corte Regional da 3ª Região:

AMS 00019904620164036143, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/07/2017: APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE JÁ ASSENTADA PELO STF. IRRELEVÂNCIA DA ENTRADA EM VIGOR DA EC 33/01, POSTO TER A CONTRIBUIÇÃO MATRIZ CONSTITUCIONAL PRÓPRIA - ART. 212, § 5º, DA CF. I.O plenário do Supremo Tribunal Federal em sessão de 17/10/2001, por maioria de votos - vencido apenas o Min. Marco Aurélio - concluiu o julgamento do RE nº 290.079/SC onde reconheceu a inexistência de incompatibilidade do salário - educação tanto com a EC nº 1/69, quanto com a atual Magna Carta; considerou ainda válida a alíquota prevista no DL 1.422/75, e ainda que a circunstância de a Carta atual fazer remissão no § 5º do art. 212 ao instituto jurídico do salário - educação já existente na ordem jurídica anterior, deve ser compreendida no sentido da recepção da contribuição na forma em que se encontrava, aproveitando-se tudo aquilo que fosse compatível com sua nova natureza tributária. 2. Aduz a parte impetrante que a inclusão do § 2º ao art. 149 da CF acabou por limitar a instituição das contribuições sociais aos fatos geradores ali elencados, o que tornaria inconstitucional a incidência do salário-educação sobre a folha de salários a partir da EC 33/01. Porém, olvida-se do fato de a referida contribuição social geral ter matriz constitucional própria - o art. 212, § 2º, da CF - permitindo a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional, conforme sedimentado pela jurisprudência dos Tribunais Superiores.

AI 472.496 AgR, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, DJ 04/08/2006: "1. Salário-educação: validade da contribuição do salário-educação em face da Carta de 1969 e a sua recepção pela Constituição de 1988, em conformidade com o entendimento adotado pelo plenário do Tribunal no RE 290.079, Ilmar Galvão, DJ 04.04.2003: incidência da Súmula 732. 2. Recurso extraordinário: descabimento: questão relativa à inexigibilidade de as empresas prestadoras de serviço recolherem o salário-educação, que está adstrita ao exame da violação à legislação infraconstitucional, ao qual não se presta o RE."

Configurada, pois, a exigibilidade das referidas contribuições, resta prejudicada a análise sobre a possibilidade de compensação.

Assim, ante todo o exposto, **nego provimento** à apelação, mantendo *in totum* a r. sentença do juízo *a quo*.

É como voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL GERAL SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA. ART. 212, §5º. BASE CONSTITUCIONAL PRÓPRIA DO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O cerne da presente controvérsia consiste na constitucionalidade ou inconstitucionalidade de Contribuições Sociais de Intervenção no Domínio Econômico, que adotem como base de cálculo a "folha de salários", tendo em vista que o artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, na redação atribuída pelo artigo 1º, da Emenda Constitucional nº 33/2001, teria estabelecido um rol taxativo de bases de cálculo *ad valorem* possíveis, no qual esta não estaria inclusa.

2. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou *ad valorem*.

3. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

4. O Salário-Educação possui fundamento constitucional diverso e autônomo, previsto no art. 212, § 5º, da CF, o que legitima a manutenção da exação após a entrada em vigor da emenda constitucional.

5. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão da apelante.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010600-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: FERNANDA LUIZ TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA CRISTINA POSSANI DOS SANTOS GARCIA - SP225781-A, RODRIGO MOREIRA MOLINA - SP186098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010600-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: FERNANDA LUIZ TEIXEIRA

Advogados do(a) APELADO: MARCELA CRISTINA POSSANI DOS SANTOS GARCIA - SP225781-A, RODRIGO MOREIRA MOLINA - SP186098-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo contra sentença proferida em sede de mandado de segurança que concedeu a quem para anular o ato administrativo que não contabilizou o título de Mestre da Impetrante e determinar à autoridade impetrada a reanálise do título de mestrado apresentado a fim de contabilizá-lo na pontuação do concurso para fins de classificação.

Consta dos autos que a impetrante participou do concurso público para o cargo de professor de magistério de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do IFSP/SP e que por ocasião da prova de títulos apresentou certificado e histórico escolar para que fosse computada pontuação referente ao título de mestrado, o qual, contudo, não foi considerado, em razão da não apresentação do diploma.

Argumenta o apelante que a reclassificação da impetrante da 35ª colocação para a 14ª acaba afetando os demais candidatos, de modo que a lide deveria ser decidida de modo uniforme em relação a todos. Aduz que a ausência de integração desses candidatos à lide implica nulidade da decisão.

No mérito, afirma que o protocolo de entrega de documentos para avaliação da prova de títulos e experiência profissional é expresso quanto à exigência de apresentação do diploma. Sustenta que, nos termos do artigo 48 da Lei 9.394/96, a comprovação da conclusão de cursos superiores é feita por meio do diploma.

Com contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010600-76.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

APELADO: FERNANDA LUIZ TEIXEIRA

VOTO

Primeiramente, cumpre esclarecer que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à dispensabilidade da formação de litisconsórcio passivo entre o candidato e os demais concorrentes do certame, tendo em vista que eles possuem apenas expectativa de direito. *In verbis*:

“PROCESSUAL CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO. INOCORRÊNCIA.

1. O STJ pacificou o entendimento de que é dispensável a formação de litisconsórcio passivo necessário entre candidatos participantes de concurso público, tendo em vista que eles têm apenas expectativa de direito à nomeação.

2. Agravo interno desprovido.”

(AgInt no REsp 1690488/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 20/06/2018)

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DE RECURSO QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. CONCURSO PÚBLICO. MANDADO DE SEGURANÇA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO, E, NESSA PARTE, IMPROVIDO.

(...)

V. Segundo a jurisprudência desta Corte, em casos análogos, “é dispensável a formação de litisconsórcio passivo necessário entre os candidatos aprovados em concurso público, uma vez que possuem apenas expectativa de direito à nomeação” (STJ, AgRg no AREsp 506.521/PI, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 25/03/2015.

Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.436.274/PI, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/04/2014; AgRg no AREsp 161.355/PI, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 06/09/2013).

VI. Agravo Regimental parcialmente conhecido, e, nessa parte, improvido.”

(AgRg no AREsp 656.540/PI, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016)

Destarte, afasto a alegação de necessidade de formação de litisconsórcio passivo necessário entre a impetrante e os demais candidatos.

Passo ao mérito.

A questão controversa nos autos cinge-se em saber se a só apresentação do certificado de conclusão de curso acompanhado do histórico escolar é suficiente para comprovar a conclusão do mestrado a fim de ser considerado na prova de títulos do concurso público para o cargo de professor de magistério de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do IFSP/SP.

Nos termos do Edital n. 858/2017, que rege o concurso em questão, especificamente no item 7.3.4, há previsão de que os títulos relativos à especialização, mestrado ou doutorado deverão vir acompanhados de histórico escolar.

Logo, não há nenhuma exigência acerca do documento específico a ser apresentado para fins de comprovar o título de mestrado.

Nesse prisma, a jurisprudência entende que o certificado de conclusão de curso acompanhado do histórico escolar é suficiente para tanto.

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. CONCURSO PÚBLICO. PROVA DE TÍTULOS. MESTRADO. COMPROVAÇÃO. SENTENÇA MANTIDA.

- No caso concreto, a autoridade impetrada desconsiderou a documentação apresentada pelo autor para o fim de comprovação da realização de estrado (ata de defesa, histórico escolar, certificado do título obtido), o que resultou na atribuição da pontuação zero, em 40 possíveis, na fase de apresentação de títulos do concurso para a vaga de professor do Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia de São Paulo – IFSP (Edital n.º 858/2017). Constata-se, contudo, que os documentos acostados aos autos se afiguram suficientes para demonstrar que o candidato obteve a titulação, como acertadamente consignou o Juízo de 1º grau de jurisdição. Assim, inobstante em princípio haja uma divergência com o estabelecido no edital, verifica-se que a finalidade de sua exigência foi alcançada com a efetiva comprovação do título de pós-graduação. Não há, destarte, que se falar em desrespeito à Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei n.º 9.394/96, arts. 48 e 44) tampouco ofensa ao princípio da segurança jurídica. Frise-se, ainda, que a atuação da administração pública deve ser cumprida com respeito e em harmonia com o princípio da razoabilidade, o qual, como ensina Maria Sylvia Zanella Di Pietro: O princípio da razoabilidade, entre outras coisas, exige proporcionalidade entre os meios de que se utiliza a Administração e os fins que ela tem que alcançar. E essa proporcionalidade deve ser medida não pelos critérios pessoais do administrador, mas segundo padrões comuns na sociedade em que vive; e não pode ser medida diante dos termos frios da lei, mas diante do caso concreto. (Direito Administrativo, Ed. Atlas. 15ª edição, S. Paulo, p.80) (grifamos)

- Nesse contexto, não merece reforma o provimento de 1º grau de jurisdição, ao determinar à autoridade coatora que efetue o recálculo da pontuação do candidato na prova de títulos do concurso, com a consideração dos documentos apresentados para comprovação do mestrado e atribuição da respectiva nota. Precedentes.

- Apelo e reexame necessário a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 5009478-28.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/01/2020)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA REMUNERATÓRIO. ADICIONAL DE TITULAÇÃO ACADÊMICA. COMPROVAÇÃO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA. EXTRAPOLAMENTO DA RAZOABILIDADE. ATA DE APROVAÇÃO E HISTÓRICO ESCOLAR. SUFICIÊNCIA PARA FINS PROBATÓRIOS E CONCESSÃO DA VANTAGEM. AGRAVO NÃO PROVIDO. AGRAVO INOMINADO/LEGAL PREJUDICADO.

1. A jurisprudência pátria tem entendido pela possibilidade de apresentação do certificado de conclusão do curso – em substituição ao diploma – como documento hábil à comprovação de titulação ou qualificação profissional.

2. Aceitar o diploma como único documento hábil à comprovação da conclusão do curso de mestrado é medida que extrapola os limites da razoabilidade, mostrando-se desproporcional.

3. Há nos autos notícia de que o agravado apresentou cópia da ata de aprovação e histórico escolar suficientes à comprovação da obtenção do título de mestre, não lhe sendo razoável ponderada a exigência de apresentação exclusivamente do diploma, mormente em razão do lapso necessário até a confecção do documento. Precedentes deste Tribunal.

4. Agravo não provido. Agravo inominado/legal prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006940-07.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 09/08/2019, Intimação via sistema DATA: 15/08/2019)

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO CIVIL. CONCURSO PÚBLICO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. DESNECESSIDADE. EXPECTATIVA DE DIREITO. PROVAS E TÍTULOS. MESTRADO. APRESENTAÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO E HISTÓRICO ESCOLAR. RAZOABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cumpre esclarecer que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à dispensabilidade da formação de litisconsórcio passivo entre o candidato e os demais concorrentes do certame, tendo em vista que eles possuem apenas expectativa de direito.

2. A questão controversa nos autos cinge-se em saber se a só apresentação do certificado de conclusão de curso acompanhado do histórico escolar é suficiente para comprovar a conclusão do mestrado a fim de ser considerado na prova de títulos do concurso público para o cargo de professor de magistério de Ensino Básico, Técnico e Tecnológico do IFSP/SP.

3. Nos termos do Edital n. 858/2017, que rege o concurso em questão, especificamente no item 7.3.4, há previsão de que os títulos relativos à especialização, mestrado ou doutorado deverão vir acompanhados de histórico escolar.

4. Logo, não há nenhuma exigência acerca do documento específico a ser apresentado para fins de comprovar o título de mestrado.

5. Nesse prisma, a jurisprudência entende que o certificado de conclusão de curso acompanhado do histórico escolar é suficiente para tanto.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007100-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: ALESSANDRA DANIELE FERREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007100-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: ALESSANDRA DANIELE FERREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho de Arquitetura e Urbanismo de São Paulo - CAU/SP contra decisão que indeferiu pedido de penhora de valores via Bacenjud ao fundamento de que a medida é ineficiente para a satisfação do crédito aliado ao fato de que não houve indicação específica do bem a ser constrito.

A agravante sustenta, em síntese, que a penhora *online* é prevista no artigo 854 do CPC e que o Juízo *a quo* ao basear sua fundamentação em estudos e informações estatísticas negou vigência às normas legalmente previstas.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007100-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO DE ARQUITETURA E URBANISMO DE SAO PAULO (CAU-SP)

AGRAVADO: ALESSANDRA DANIELE FERREIRA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que a penhora *online*, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcaça eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes.

Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, nos seguintes termos:

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução.

Como se vê, há previsão legal expressa acerca do direito pleiteado, não havendo na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, tampouco de indicação prévia dos bens a serem constritos, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.

Esta C. Turma já decidiu pela possibilidade de realização da penhora *online* antes da citação do executado:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE ATIVOS FINANCEIROS. BACENJUD. ARTIGO 854 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. PODER GERAL DE CAUTELA. EFETIVIDADE DA JURISDIÇÃO. COMPATIBILIDADE COM O ARTIGO 8º DA LEF. RECURSO PROVIDO. 1. Curvando-me ao quanto determinado pelo Superior Tribunal de Justiça passo a examinar, com base no poder geral de cautela, se estão presentes os requisitos para a decretação do arresto de valores no presente caso. 2. Na atual sistemática processual, a penhora online no âmbito das execuções fiscais submetese, em regra, à exegese dos artigos 835 e 854 do CPC/2015, em detrimento do disposto no artigo 185-A do CTN, que trata da indisponibilidade universal de bens do executado e cujo deferimento depende da observância dos requisitos elencados no REsp nº 1.377.507/SP. 3. O artigo 854 do CPC/2015 trouxe importantes inovações a respeito do instituto da penhora online, passando a prever, expressamente, a possibilidade de o juiz determinar a indisponibilidade de ativos financeiros através do sistema Bacenjud, a partir do mero requerimento do exequente e sem a ciência prévia do executado. Trata-se de ato constitutivo prévio à penhora, cuja conversão dos valores fica condicionada à oportunidade de defesa ao executado. 4. Nesse contexto, entende-se possível o bloqueio eletrônico de ativos financeiros antes de perfectibilizada a citação, forte no poder geral de cautela e no princípio da efetividade da jurisdição, tendo em vista o fundado risco de inutilidade da medida se efetivada somente após a ciência do executado quanto aos termos da inicial, onde deduzido o pedido. 5. Precedente da Turma no sentido da inexistência de conflito entre o dispositivo em comento e o artigo 8º da Lei de Execuções Fiscais, dada a possibilidade de citação do devedor em momento posterior: AI 5016119-33.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, DJE 28/11/2017; AI 5010391-11.2017.4.03.0000, Des. Fed. CARLOS MUTA, TRF3 - Terceira Turma, DJE 10/10/2017; AI 00108633420164030000, JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:24/11/2016. 6. Agravo de instrumento da União provido.

(AI 00245765720084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:09/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PREVISÃO LEGAL EXPRESSA. ARTIGO 854 DO CPC. INDICAÇÃO PRÉVIA DOS BENS A SEREM CONSTRITOS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 835 DO NOVO CPC. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. AGRAVO PROVIDO.

1. A penhora online, regulamentada atualmente no artigo 854, do Código de Processo Civil (artigo 655-A do antigo CPC), feita por meio de sistemas de cooperação, como o Bacenjud, Renajud e Infojud, tem nítido caráter executivo e atinge bens que fazem parte do patrimônio do devedor no momento da constrição, diferentemente da indisponibilidade prevista no artigo 185-A, cuja função primordial é de acautelamento, isto é, de impedir a dilapidação do patrimônio - por isso há a comunicação aos órgãos de transferência de bens - e pode atingir não só os bens e direitos existentes no momento da determinação da constrição como também alcança eventual patrimônio futuro que seja desconhecido no momento da determinação judicial.

2. Os artigos 835 do Código de Processo Civil e 11 da Lei 6.830/80 estabelecem que a penhora de dinheiro é preferencial em relação aos demais bens existentes. Além disso, o artigo 854 do Código de Processo Civil contribui para a efetividade da execução, trazendo a previsão da penhora por meio eletrônico.

3. Há previsão legal expressa acerca do direito pleiteado, não havendo na redação legal nenhuma menção acerca da necessidade de esgotamento de todas as possibilidades de penhora de bens do executado, tampouco de indicação prévia dos bens a serem constritos, bastando para a decretação da medida apenas o requerimento do exequente, sem necessidade de se dar ciência prévia do ato ao executado.

4. É possível a realização da penhora online antes da citação do executado. Precedentes desta C. Turma.

5. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0011646-93.2015.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARGO WORLD BRASIL EIRELI - EPP

Advogado do(a) APELADO: ISMAEL CORTE INACIO JUNIOR - SP166878-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: BOLDOR COM. IMP. E EXP. LTDA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MATHEUS BEVILACQUA CAMPELO PEREIRA

DESPACHO

No caso dos autos, a empresa embargada (Boldor Comércio Importação e Exportação Ltda.) requereu a denunciação da lide à União.

Na sentença, o MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedente o pedido em relação à União.

A União interpôs recurso de apelação (ID de n.º 123389935, páginas 01-04) requerendo que a embargada, por ter requerido a denunciação da lide à União, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios.

Desse modo, faz-se necessária a intimação da embargada (Boldor Comércio Importação e Exportação Ltda.), para responder ao recurso de apelação da União, no prazo de 15 (quinze) dias.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002040-27.2019.4.03.6128

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

APELANTE: ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA LUCIA TRUNFIO DE REZENDE - SP278526-A, PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002040-27.2019.4.03.6128

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

APELANTE: ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA LUCIA TRUNFIO DE REZENDE - SP278526-A, PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Astra S.A. Indústria e Comércio**, em face da sentença que julgou improcedentes os embargos à execução, ajuizados em face da **Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS**.

Irresignada, a apelante sustenta, em síntese, que:

a) no caso dos autos, há a impossibilidade de ajuizamento da execução, pois a Advocacia Geral da União – AGU dispensa a inscrição e ajuizamento de ações cujos débitos sejam inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais);

b) a sua atividade-fim está ligada à indústria e comércio de artefatos plásticos para construção civil, e não à operação de comercialização de planos privados de assistência à saúde aos beneficiários. Assim, o ressarcimento ao SUS não se aplica às entidades de autogestão;

c) o Recurso Extraordinário nº 597.064, julgado em sede de Repercussão Geral, pelo Supremo Tribunal Federal, no tocante à constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/98, que regulamenta o Ressarcimento ao SUS pelas Operadoras de Planos Privados de Saúde, não se aplica as operadoras na modalidade de autogestão.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002040-27.2019.4.03.6128

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

APELANTE: ASTRAS A INDUSTRIA E COMERCIO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA LUCIA TRUNFIO DE REZENDE - SP278526-A, PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): De início, esclareça-se que em relação à constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998, não paira mais qualquer dúvida, pois o C. Supremo Tribunal Federal - STF analisou a questão ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral. Veja-se:

"É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos." (STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018).

Por outro lado, é improcedente a alegação da apelante no sentido da impossibilidade da propositura da execução fiscal, devido ao pequeno valor cobrado, pois seja qual for o montante cobrado, não cabe ao Judiciário a extinção da demanda, aplicando-se, neste ponto, o enunciado da súmula 452 /STJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

Neste sentido, trago a colação o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE CLASSE. COBRANÇA DE ANUIDADES. LEI N.º 12.514/11. MULTA ELEITORAL. INAPLICABILIDADE. - Da leitura dos artigos 7º e 8º da Lei n.º 12.514/11, resta evidenciada a existência de duas regras que variam conforme o valor e tipo de dívida em cobrança, quais sejam: i) para os créditos inferiores a R\$ 5.000,00 (art. 7º c/c art. 6º, I), é faculdade do Conselho promover a cobrança judicial, sendo vedada a apreciação dessa discricionariedade pelo Poder Judiciário, nos termos da súmula n. 452 do STJ; e ii) para dívidas referentes a anuidades, fica vedada a cobrança judicial de valor inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica, não se cogitando, nessa hipótese, da concordância ou não do Conselho. - Considerando que, no caso em análise, o crédito em cobrança na execução fiscal originária enquadra-se na hipótese prevista no art. 8º, da Lei n.º 12.514/2011, por serem tão somente duas anuidades, revela-se devida a extinção do feito. - A limitação imposta pela Lei n.º 12.514/11 não representa ofensa ao Princípio Constitucional do amplo acesso ao Judiciário (artigo 5º, inciso XXXV, da CF), considerando que a referida legislação se limita a condicionar o acesso à jurisdição, não o impedindo, entretanto, se devidamente preenchidos os requisitos condicionadores. - Além das anuidades referentes de 2010 e 2011, também é exigida multa eleitoral do ano de 2009, à qual não se aplica o artigo 8º da Lei n.º 12.514/11. - Apelação parcialmente provida." (TRF-3, AC 0005743-18.2013.4.03.6110, Rel. Juíza Conv. Simone Schroder Ribeiro, data do julgamento: 26/02/2015, e-DJF3 26/03/2015).

Assim, mesmo quando prevista a possibilidade de deixar de executar valores em Juízo, tal faculdade é do Poder Executivo e não do Poder Judiciário.

Por fim, a apelante alega que a sua atividade-fim está ligada à indústria e comércio de artefatos plásticos para construção civil, e não à operação de comercialização de planos privados de assistência à saúde aos beneficiários. Assim, o ressarcimento ao SUS previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, tratado no Recurso Extraordinário nº 597.064, julgado em sede de Repercussão Geral, pelo Supremo Tribunal Federal, não se aplica às entidades de autogestão.

Cabe ressaltar, contudo, que o ressarcimento ao SUS é devido em razão do atendimento prestado e não pela forma contratual adotada por ocasião da adesão ao plano de saúde, sendo que as operadoras de planos de saúde, ainda que em regime de autogestão, seriam beneficiadas se deixassem de pagar sua parcela do custo do atendimento ao seu empregado. Desse modo, o dever de ressarcir não é afastado pela ausência de lucro decorrente da utilização ou não do benefício.

Neste sentido, trago a colação precedente desta E. Terceira Turma. Veja-se:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÁREA DE ABRANGÊNCIA. ARTIGOS 12, VI E 35-C DA LEI 9.656/1998. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O ressarcimento é devido em razão do atendimento prestado e não pela forma contratual adotada por ocasião da adesão ao plano de saúde. Ademais, o dever de ressarcir não é afastado pela ausência de lucro decorrente da utilização ou não do benefício. As operadoras de planos de saúde, ainda que em regime de autogestão, seriam beneficiadas se deixassem de pagar sua parcela do custo do atendimento ao seu empregado. Daí a razão de ser devido o ressarcimento ao SUS, ainda que a operadora nada receba do empregado a título de contribuição mensal, como defendido pela embargante. 2. No tocante à prescrição, manifestamente infundada a pretensão (deduzida nos termos do artigo 174, caput, do CTN), pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000 (Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 30/08/2013). 3. Na espécie, os débitos referem-se às competências de janeiro a março/2008, sendo que foi proposto processo administrativo nº 33902376032201130, sobrevivendo, após o encerramento dos processos, determinação para pagamento em 05/10/2011 (f. 32/3), com ajuizamento da execução fiscal em 15/04/2013 (f. 30/3), tendo sido proferido despacho determinando a citação em 13/09/2013 (f. 35), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 4. As cobranças, por atendimentos "fora da área de abrangência geográfica", ao contrário do que deduzido pela apelante, tem amparo na Lei 9.656/1998, que não faz distinção entre tipos de planos para atendimento urgente ou de emergência, sendo devido o ressarcimento independentemente da cobertura geográfica da contratação, bastando a utilização, como no caso, do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Portanto, se o atendimento médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde. 5. No caso, conforme se depreende da leitura do detalhamento do atendimento pela ANS (f. 97/8), o caráter da cobrança em hospital localizado fora da área de abrangência (AIH 3508103997057) é de urgência/emergência, restando abrangido, pois, pelo disposto no artigo 12, VI e 35-C da Lei 9.656/1998. 6. Cabe ressaltar que os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar, reafirmando a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da apelante, não haveria o que ressarcir, uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado. 7. Diga-se, ainda, que o ressarcimento disciplinado pela Lei Federal nº 9.656/98 vincula, tão-somente, as operadoras de planos de saúde e a ANS, sendo, destarte, irrelevante a motivação do contratante das operadoras de planos de saúde, quando opta pela utilização do SUS. 8. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2261587 - 0043706-04.2014.4.03.6182, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 18/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/10/2017)

Assim, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. ART. 32, LEI FEDERAL Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. APLICÁVELAS OPERADORA NA MODALIDADE DE AUTOGESTÃO. AJUIZAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE PEQUENO VALOR. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão referente à constitucionalidade do art. 32, da Lei Federal nº 9.656/98 já foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal - STF ao apreciar o RE nº 597.064/RJ, submetido à sistemática da repercussão geral, onde ficou decidido que: "*É constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4.6.1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos.*" (STF, Plenário, RE 597.064/RJ, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJe 16.05.2018).

2. O ressarcimento ao SUS é devido em razão do atendimento prestado e não pela forma contratual adotada por ocasião da adesão ao plano de saúde, sendo que as operadoras de planos de saúde, ainda que em regime de autogestão, seriam beneficiadas se deixassem de pagar sua parcela do custo do atendimento ao seu empregado. Assim, o dever de ressarcir não é afastado pela ausência de lucro decorrente da utilização ou não do benefício.

3. É improcedente a alegação da apelante no sentido da impossibilidade da propositura da execução fiscal, devido ao pequeno valor cobrado, pois seja qual for o montante cobrado, não cabe ao Judiciário a extinção da demanda, aplicando-se, neste ponto, o enunciado da súmula 452/S.TJ: "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício". Desse modo, mesmo quando prevista a possibilidade de deixar de executar valores em Juízo, tal faculdade é do Poder Executivo e não do Poder Judiciário.

4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017329-76.2015.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELLAR DECOMPOSICAO TERMICALTDA - EPP

Advogados do(a) APELADO: SILVIA HELENA ROCHA CAMPOS - SP315447-A, ARGEMIRO MATIAS DE OLIVEIRA - SP242540-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017329-76.2015.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELLAR DECOMPOSICAO TERMICALTDA - EPP

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União**, inconformada com a sentença proferida na execução fiscal, ajuizada em face de **Bel Lar Decomposição Térmica Ltda. - EPP**.

A MM. Juíza de Direito acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada, para reconhecer a ocorrência da prescrição do crédito tributário. A exequente foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito.

Irresignada, a União apela sustentando, em síntese, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário, pois entre a constituição definitiva do crédito tributário (28/09/1999) e o ajuizamento da execução fiscal (23/07/2004), não transcorreu o prazo prescricional quinquenal.

Semas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0017329-76.2015.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BELLAR DECOMPOSICAO TERMICALTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: SILVIA HELENA ROCHA CAMPOS - SP315447-A, ARGEMIRO MATIAS DE OLIVEIRA - SP242540-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora): A controvérsia apresentada nos autos diz respeito à suposta ocorrência de prescrição, em sede de execução fiscal ajuizada para cobrança de crédito tributário.

Nos termos do art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega ao Fisco de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe.

É nesse sentido o enunciado da Súmula 436 do STJ, segundo a qual "*a entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*".

No caso *sub judice*, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega da DCTF em 28/09/1999 (n.º da declaração 0491255, documentos de ID n.º 900004814, páginas 98-118).

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, e não se constatando a inércia da exequente na busca pelo crédito tributário, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ e da E. Terceira Turma deste E. Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. (...) 4. Como julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição." 5. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO. 1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC. 2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução. 3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes. 4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional. 5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional. 6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional." (EDcl no AgrRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEEF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustentando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 23/07/2004 (ID de n.º 90004814, página 04), verifica-se que entre a constituição do crédito tributário (28/09/1999, documentos de ID n.º 900004814, páginas 98-118) e o ajuizamento da demanda, não decorreu o prazo prescricional quinquenal.

Por outro lado, verifica-se nos autos que não houve inércia da exequente na busca pelo crédito tributário.

Desse modo, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Afastada a prescrição, é o caso de se avançar na cognição, conforme o previsto no artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil. Assim, passo a analisar a alegação de nulidade dos títulos executivos, apresentada pela executada na exceção de pré-executividade apresentada no ID de n.º 90004814, páginas 71-77.

Não se vislumbra qualquer nulidade nas CDA's (ID de n.º 90004814, páginas 04-12), uma vez que as mesmas contém todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada.

Diante de títulos executivos com idênticas características, este Tribunal tem decidido pela sua validade. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGIBILIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A certidão de dívida ativa contém todos os requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 2. Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação. 3. O processo administrativo, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de erro in procedendo. 4. É da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a atuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica. 5. O percentual legalmente fixado para a multa moratória justifica-se pela natureza punitiva do encargo, não podendo, assim, ser equiparada, no tratamento jurídico, ao tributo - que, por conceito, não pode corresponder a sanção por ato ilícito -, ou a outros institutos jurídicos, de natureza distinta ou com aplicação em relações jurídicas específicas (correção monetária, juros moratórios e multa moratória nas relações privadas - Código de Defesa do Consumidor). 6. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios. 7. Precedentes." (AC 0001802-24.2004.4.03.6127, TRF-3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 3ª Turma, DJU de 07/12/2005).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. PAGAMENTO DO DÉBITO FISCAL. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. 1. No tocante à nulidade alegada, a teor do disposto no artigo 204 do CTN, reproduzido pelo artigo 3º da Lei n.º 6.830/80, a Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção "juris tantum" de certeza e liquidez, podendo ser ilidida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite. 2. No caso concreto, as CDAs n.º 36.497.039-1 e n.º 36.497.040-5 preenchem, a contento, os requisitos exigidos pelos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80. 3. Com efeito, verifica-se que foram especificados nas CDAs os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique, sendo notório, ainda, que os créditos fiscais em cobrança foram constituídos via DCGB - DCG Batch, ou seja, mediante confissão da dívida pelo próprio contribuinte em GFIP. 4. Por fim, com relação à alegação de que as contribuições relativas às competências indicadas nas CDAs já foram objeto de pagamento, observa-se que, no caso dos autos, a questão demanda dilação probatória, incompatível com a via da exceção de pré-executividade. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, Primeira Turma, AI 00171821820164030000, Relator Desembargador Federal Valdeci dos Santos, e-DJF3 22/02/2017)

Assim, a referida Certidão da Dívida Ativa especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado, além de discriminar as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais, gozando de presunção de liquidez e certeza.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, para afastar a prescrição reconhecida na sentença; e, avançando na cognição, conforme o previsto no artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, afasto a alegação de nulidade da CDA, formulada pela executada na exceção de pré-executividade oposta em face da exequente, e, por consequência, determino o prosseguimento da execução fiscal.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANÁLISE DAS DEMAIS QUESTÕES APRESENTADAS. APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 4º, DO CPC. NULIDADE DA CDA. AFASTADA. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO PELA UNIÃO, PROVIDO.

1. A controvérsia apresentada nos autos diz respeito à suposta ocorrência de prescrição, em sede de execução fiscal ajuizada para cobrança de crédito tributário. Nos termos do art. 174, *caput*, do Código Tributário Nacional, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, a constituição definitiva do crédito ocorre com a entrega ao Fisco de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DC TF), Declaração de Rendimentos ou outra que se assemelhe.

2. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, e não se constatando a inércia da exequente na busca pelo crédito tributário, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça - STJ e da E. Terceira Turma deste e. Tribunal (precedentes do STJ e deste Tribunal).

3. *In casu*, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 23/07/2004 (ID de n.º 90004814, página 04), verifica-se que entre a constituição do crédito tributário (28/09/1999, documentos de ID n.º 900004814, páginas 98-118) e o ajuizamento da demanda, não decorreu o prazo prescricional quinquenal. Por outro lado, verifica-se nos autos que não houve inércia da exequente na busca pelo crédito tributário. Desse modo, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

4. Em razão da causa já se encontrar madura para julgamento, é o caso de se avançar na cognição, nos termos do artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, para analisar a alegação de nulidade dos títulos executivos, apresentada pela executada na exceção de pré-executividade apresentada no ID de n.º 90004814, páginas 71-77.

5. Não se vislumbra qualquer nulidade nas CDA's (ID de n.º 90004814, páginas 04-12), uma vez que as mesmas contêm todos os elementos previstos no artigo 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80, para efeito de viabilizar a execução intentada (precedentes deste Tribunal).

6. Recurso de apelação interposto pela União, provido. Avançando na cognição, conforme o previsto no artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, afasta-se a alegação de nulidade da CDA, formulada pela executada na exceção de pré-executividade oposta em face da exequente. Determinado o prosseguimento da execução fiscal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, DEU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto pela União, para afastar a prescrição reconhecida na sentença; e, avançando na cognição, conforme o previsto no artigo 1.013, § 4º, do Código de Processo Civil, afastou a alegação de nulidade da CDA, formulada pela executada na exceção de pré-executividade oposta em face da exequente, e, por consequência, determinou o prosseguimento da execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005885-84.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: BELLADERME COMERCIO DE COSMETICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO ROBERTO GUIMARAES ERHARDT - SP289476-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A certidão Id 134544556 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intinem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0021529-30.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIRAPORA V ENERGIAS RENOVAVEIS S.A., PIRAPORA VI ENERGIAS RENOVAVEIS S.A., PIRAPORA VII ENERGIAS RENOVAVEIS S.A., PIRAPORA IX ENERGIAS RENOVAVEIS S.A., PIRAPORA X ENERGIAS RENOVAVEIS S.A.
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021529-30.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PIRAPORA V ENERGIAS RENOVAVEIS S.A., PIRAPORA VI ENERGIAS RENOVAVEIS S.A., PIRAPORA VII ENERGIAS RENOVAVEIS S.A., PIRAPORA IX ENERGIAS RENOVAVEIS S.A., PIRAPORA X ENERGIAS RENOVAVEIS S.A.
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIA MARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação da União, em face de sentença (Id 12941477, p. 173-176) de procedência, nos autos do mandado de segurança impetrado por **Pirapora V Energias Renováveis S.A., Pirapora VI Energias Renováveis S.A., Pirapora VII Energias Renováveis S.A., Pirapora IX Energias Renováveis S.A., e Pirapora X Energias Renováveis S.A.**, para homologar o reconhecimento jurídico do pedido pela autoridade impetrada, que autorizou os pedidos de habilitação das impetrantes no Regime Especial de Incentivo para o Desenvolvimento da Infraestrutura - REIDI.

Na espécie, as impetrantes ajuizaram o presente *mandamus* com o objetivo de obter provimento jurisdicional para usufruírem dos benefícios do REIDI, com relação aos projetos referidos nas portarias do MEE nº 33, 34, 47, 48 e 49, todas de março de 2016, independentemente da expedição dos respectivos atos declaratórios de homologação do pedido de habilitação. Durante o curso da ação, as impetrantes informaram que a Receita Federal expediu os atos declaratórios de homologação dos referidos pedidos de habilitação (Id 12941477, p. 167-168).

O Juízo *a quo*, na sentença, homologou o reconhecimento da procedência do pedido, extinguindo o processo com análise do mérito, nos termos do art. 487, III, 'a', do CPC, ante a informação de que a autoridade impetrada havia expedido os atos declaratórios de homologação do pedido de habilitação em relação a todas as impetrantes, entendendo que houve o reconhecimento jurídico da pretensão em razão do atendimento, na esfera administrativa, do pedido postulado nos autos. Assim, considerando-se que a pretensão somente foi atendida após o ajuizamento da ação, não há que se falar em carência superveniente, mas sim em reconhecimento jurídico do pedido, conforme reiterada jurisprudência. (Id 12941477, p. 173-176).

Em sede de apelação (Id 12941477, p. 231-237), a União sustenta, em síntese, a falta de interesse de agir, tendo em vista que o *mandamus* foi impetrado tão somente para obter provimento que assegurasse a habilitação no REIDI, sustentando, ainda, que somente após a apresentação dos documentos por parte das impetrantes, após o ajuizamento da ação, foi possível à autoridade impetrada concluir o pedido de habilitação, com a expedição dos respectivos atos declaratórios.

Com contrarrazões (Id 12941477, p. 240-252), vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal, em parecer da Procuradora Regional da República Maria Sílvia de Meira Luedemann, manifestou-se pelo desprovimento da remessa necessária e da apelação (Id 59708621, p. 1-3).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0021529-30.2016.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PIRAPORA V ENERGIAS RENOVAVEIS S.A., PIRAPORA VI ENERGIAS RENOVAVEIS S.A., PIRAPORA VII ENERGIAS RENOVAVEIS S.A., PIRAPORA IX ENERGIAS RENOVAVEIS S.A., PIRAPORA X ENERGIAS RENOVAVEIS S.A.

Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIAMARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIAMARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIAMARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIAMARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA MARIA MONTEIRO COELHO BORGES - SP257099-A, MARCO ANTÔNIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A, LIAMARA FECCI - SP247465-A, DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Juíza Federal Convocada Denise Avelar (Relatora):

De rigor a manutenção da sentença.

Com efeito, não há que se falar na perda superveniente do objeto em razão da satisfação da pretensão no curso da ação, considerando-se que a Receita Federal do Brasil somente reconheceu o pedido das impetrantes após o ajuizamento do presente *mandamus*.

O fato de as apeladas terem obtido o bem pretendido não implica o desaparecimento do interesse processual, que somente poderia ser admitido caso a autoridade administrativa satisfizesse espontaneamente a pretensão, sem a necessidade de atuação judicial, o que não é o caso dos autos.

A questão já foi dirimida pelo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 269, INCISO II, DO CPC.

Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir, posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito. Recurso conhecido e provido."

(RESP 200001163400, GILSON DIPP, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:04/02/2002)

No mesmo sentido, também é a orientação desta Corte, bem como de outros Tribunais Regionais Federais:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CUMPRIMENTO DE ACORDO JUDICIAL. PRAZO PARA LIBERAÇÃO DA HIPOTECA NÃO CUMPRIDO. NECESSIDADE DE PROVOCAÇÃO JUDICIAL. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS.

- A liberação da hipoteca após a citação e notificada com a apresentação da contestação implica em reconhecimento jurídico do pedido. Não se confunde com a perda do objeto da ação, porquanto foi alcançada a pretensão do autor somente após a propositura da demanda.

- A necessidade de provocação do judiciário para imposição do cumprimento do acordo de conciliação aliada a liberação da hipoteca somente após a citação da CEF revela a necessidade de fixação do ônus sucumbencial a ser suportado pela CEF em favor do autor.

- A fixação em honorários sucumbenciais observou o disposto no artigo 20 do CPC. O valor decorrente do percentual fixado não é exorbitante, tendo em vista que se não fosse a propositura da demanda arcaria o autor com o valor integral dado à causa. Seja com o reconhecimento jurídico do pedido, seja com o julgamento procedente da ação, ficou demonstrado o direito do autor, de modo que se mostra razoável a condenação em honorários sucumbenciais no percentual fixado de 10% sobre o valor dado à causa.

- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido."

(AC 00151329620094036100, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3:15/02/2012)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ATENDIMENTO ADMINISTRATIVO DA PRETENSÃO DO AUTOR APÓS A PROPOSITURA DA AÇÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA.

1. Hipótese em que o autor propôs ação declaratória visando a afastar sua responsabilidade por débitos de empresa da qual fora sócio e que eram objeto de execução fiscal. Em contestação, a União reconheceu a existência de engano com relação à inclusão do autor nas ações de execução fiscal mencionadas, bem como informou que já procurou sanar o problema, determinando a retirada do nome do autor das CDA'S que embasaram as execuções.

2. Tendo efetivado a ré as diligências necessárias ao atendimento da pretensão do Autor após a propositura de ação judicial, não há que se falar em falta de interesse de agir, mas em reconhecimento do pedido.

3. "Atendida a pretensão deduzida em Juízo no curso da ação, cabe ao Juiz levá-la em consideração, sem importar, contudo, em perda de objeto ou falta de interesse de agir; posto que ocorre a situação do art. 269, II, do CPC, a permitir a extinção do processo com julgamento do mérito." (RESP 200001163400 Relator(a) GILSON DIPP Sigla do órgão STJ Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte DJ DATA:04/02/2002 PG:00471)

4. Apelação e remessa, tida por interposta, improvidas."

(APELAÇÃO 00169284419994013800, JUIZ FEDERAL MARCIO LUIZ COELHO DE FREITAS (CONV.), TRF1 - 1ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1:19/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. RECURSO E REMESSA NECESSÁRIA NÃO PROVIDOS.

A questão da extinção do mandado de segurança, por perda de objeto, foi corretamente dirimida pelo MM. Magistrado a quo. A r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, in verbis: "A liminar em mandado de segurança é, em regra, satisfativa, pois o que se pede é antecipação da segurança ou parte dela, tendo a mesma natureza desta. A situação é idêntica à antecipação de tutela, prevista no artigo 273 do CPC.

Não cabe extinção do mandado de segurança, por perda do objeto, se o manejo da ação foi o único modo do impetrante alcançar o bem da vida que perseguia, independentemente se foi ou não deferida tutela de emergência.

A prevalecer o entendimento esposado pela autoridade apontada como coatora, todos os mandados de segurança seriam extintos, sem julgamento do mérito, sempre que tiver sido deferida liminar. Recurso e remessa necessária não providos."

(AMS 00032448620054025102, ALBERTO NOGUEIRA, TRF2)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA RECONHECIMENTO DO DIREITO NO CURSO DA AÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO AFASTADA. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. Na espécie, não há que se falar na perda superveniente do objeto em razão da satisfação da pretensão no curso da ação, considerando-se que a Receita Federal do Brasil somente reconheceu o pedido das impetrantes após o ajuizamento do presente *mandamus*.

2. O fato de as apeladas terem obtido o bem pretendido não implica o desaparecimento do interesse processual, que somente poderia ser admitido caso a autoridade administrativa satisfizesse espontaneamente a pretensão, sem a necessidade de atuação judicial, o que não é o caso dos autos. Precedentes do STJ e desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001510-97.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ROBERTO MAZETTO - SP31453-A, GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, ADRIANO FACHIOILLI - SP303396-A

APELADO: MARCELO GUEDES, CRISTIANO VICENTE MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MACIEL MORENO - SP214214-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MACIEL MORENO - SP214214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001510-97.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, ADRIANO FACHIOILLI - SP303396-A

APELADO: MARCELO GUEDES, CRISTIANO VICENTE MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MACIEL MORENO - SP214214-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MACIEL MORENO - SP214214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação (ID 52367659) interposta pela ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL – CONSELHO REGIONAL DE SÃO PAULO contra a r. sentença (ID 52367652) que concedeu a segurança pleiteada “para determinar à Autoridade Impetrada que se abstenha de qualquer ato tendente a obstaculizar o exercício da profissão de músico dos Impetrantes, independentemente de prévia filiação ou pagamento de anuidade à Ordem dos Músicos do Brasil”.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que a liberdade de exercício da profissão não é absoluta, submetendo-se às “qualificações profissionais que a lei estabelecer” (art. 5º, XIII, da CF), dentre elas, a inscrição no órgão fiscalizador e o pagamento de anuidades. Requer o provimento da apelação para que seja denegada a segurança.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Opina o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL pelo desprovimento da apelação (ID 72952897).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001510-97.2016.4.03.6105

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ORDEM DOS MUSICOS DO BRASIL CONS REG DO EST DE SAO PAUL

Advogados do(a) APELANTE: GIOVANNI CHARLES PARAIZO - MG105420-A, ADRIANO FACHIOILLI - SP303396-A

APELADO: MARCELO GUEDES, CRISTIANO VICENTE MONTEIRO

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MACIEL MORENO - SP214214-A

Advogado do(a) APELADO: MARCIO MACIEL MORENO - SP214214-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de inscrição junto à OMB para o exercício da atividade musical.

A Lei n.º 3.857/60, que cria a ordem dos Músicos do Brasil e dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de músico, prevê que:

Art. 14 - São atribuições dos Conselhos Regionais:

(...)

b) manter um registro dos músicos, legalmente habilitados, com exercício na respectiva região;

c) fiscalizar o exercício da profissão de músicos;

d) conhecer, apreciar e decidir sobre os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem;

(...)

Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade.

A Constituição Federal de 1988 garante no art. 5º, XIII, que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Já o art. 5º, IX, assegura que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.

A atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, com apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade.

Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer inscrição, registro ou licença, pelo o que não pode ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.

Nesse sentido, confira-se a farta jurisprudência do STF e desta Corte:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL (OMB). PAGAMENTO DE ANUIDADES. NÃO-OBRIGATORIEDADE. OFENSA À GARANTIA DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO (ART. 5º, IX, DA CF). REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 414.426, rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe de 10-10-2011, firmou o entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão, sendo, por isso, incompatível com a Constituição Federal de 1988 a exigência de inscrição na Ordem dos Músicos do Brasil, bem como de pagamento de anuidade, para o exercício de tal profissão. 2. Recurso extraordinário provido, com o reconhecimento da repercussão geral do tema e a reafirmação da jurisprudência sobre a matéria. (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014)

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO.

Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão.

(RE 414426, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. VÍCIOS NÃO CARACTERIZADOS. MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS.

I - O acórdão embargado analisou a questão referente à necessidade de inscrição dos músicos perante a autarquia (OMB) como condição para o exercício da profissão e assinalou que foi objeto de apreciação pelo STF no julgamento do RE n.º 795.467, representativo da controvérsia, em 15/06/2014, ao entendimento de que a atividade de músico é manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão e a inscrição em conselho de fiscalização profissional somente pode ser exigida quando houver potencial lesivo na atividade. Nesse contexto, afigura-se descabido o requerimento apresentado nos presentes aclaratórios, até porque a simples existência da ADPF n.º 183/DF em curso não implica, necessariamente, o sobrestamento dos feitos em trâmite sobre a mesma matéria. Frise-se ainda que o julgamento do recurso extraordinário representativo da controvérsia ocorreu após o início da citada arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF n.º 183), protocolada em 14/07/2009.

II - Inexiste, portanto, qualquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 371788 - 0014114-78.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2019)

MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. INSCRIÇÃO. PAGAMENTO DE ANUIDADES. DESOBRIGATORIEDADE. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A inscrição em conselho profissional é necessária apenas quando a atividade a ser fiscalizada tem potencial lesivo.

2. No julgamento do RE n.º 795467, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência de repercussão geral da matéria posta nos autos, e, reafirmou sua jurisprudência no sentido da não obrigatoriedade de registro na Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à referida autarquia para o exercício da profissão de músico. Precedentes.

3. Remessa oficial e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027004-42.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 27/10/2018)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - NOTA CONTRATUAL - EXIGÊNCIA - DESCABIMENTO - ATIVIDADE ARTÍSTICA QUE INDEPENDE DE FISCALIZAÇÃO.

I - Tem-se como submetido o reexame necessário nos casos de sentença proferida contra Conselho profissional em face de sua natureza autárquica reconhecida pela Suprema Corte.

II - A revogação do § 2º do artigo 7º da Portaria n.º 3347/86 não retirou o interesse jurídico do pedido, uma vez que o dispositivo revogado referia-se ao direito de fiscalizar a regularidade da situação profissional do músico, direito este que não se relaciona à pretensão deduzida na ação civil pública.

III - A simples propositura da ADPF não conduz à imediata suspensão das ações nas instâncias inferiores.

IV - A inscrição em conselho profissional somente é necessária quando a atividade a ser fiscalizada é dotada de potencial lesivo, consoante entendimento da Corte Suprema (RE n.º 414.426). No caso da atividade de músico, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 795.467, reconheceu a existência de repercussão geral e reafirmou seu entendimento no sentido da não obrigatoriedade de registro de músicos junto à Ordem dos Músicos do Brasil e de pagamento de anuidades à aludida autarquia para o exercício da profissão.

V - Indevida a exigência da inscrição do músico no conselho de classe, não se pode ter como legítima a exigência, por parte da Ordem dos Músicos, de que o estabelecimento que contrate com estes profissionais mantenha a chamada "nota contratual". A fiscalização das condições de trabalho cabe às Delegacias Regionais do Trabalho, consoante artigo 55 da Lei n.º 3.857/60 e artigo 626 da Consolidação das Leis do Trabalho.

VI - Apelação e remessa oficial, havida por submetida, improvidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2278141 - 0002158-35.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018)

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESNECESSIDADE

1. Os arts. 16 e 18 da Lei n.º 3.857/60 não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, por serem incompatíveis com a liberdade de expressão artística e de exercício profissional asseguradas no art. 5º, incisos IX e XIII.

2. A regulamentação de atividade profissional depende da demonstração de existência de interesse público a proteger.

3. A atividade de músico não oferece risco à sociedade, diferentemente, por exemplo, das atividades exercidas por advogados, médicos, dentistas, farmacêuticos e engenheiros, que lidam com bens jurídicos extremamente importantes, tais como liberdade, vida, saúde, patrimônio e segurança das pessoas.

4. Desnecessária a exigência de inscrição perante órgão de fiscalização, seja ele ordem ou conselho.

5. Precedentes do TRF da 3ª e da 4ª Região.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXERCÍCIO PROFISSIONAL DA ATIVIDADE MUSICAL. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL. OBRIGATORIEDADE NÃO CONFIGURADA. GARANTIA CONSTITUCIONAL DA LIVRE EXPRESSÃO ARTÍSTICA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à exigência de inscrição junto à OMB para o exercício da atividade musical.
2. A Constituição Federal de 1988 garante no art. 5º, XIII, que “é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer”. Já o art. 5º, IX, assegura que “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença”.
3. A atividade artística, momento a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, com apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade.
4. Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer inscrição, registro ou licença, pelo o que não pode ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil. Precedentes do C. STF (RE 795467 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 05/06/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-122 DIVULG 23-06-2014 PUBLIC 24-06-2014 / RE 414426, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, DJe-194 DIVULG 07-10-2011 PUBLIC 10-10-2011 EMENT VOL-02604-01 PP-00076 RTJ VOL-00222-01 PP-00457 RT v. 101, n. 917, 2012, p. 409-434) e desta E. Corte (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ReeNec - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 371788 - 0014114-78.2016.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 20/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/02/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027004-42.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 27/10/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2278141 - 0002158-35.2016.4.03.6115, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2018 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001734-50.2016.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 03/05/2018, Intimação via sistema DATA: 07/05/2018).
5. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006999-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLITO CRUZ SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006999-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLITO CRUZ SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que concedeu a ordem em mandado de segurança reconhecendo o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99).

Insurge-se o apelante contra a fixação de prazo pelo Poder Judiciário para a apreciação do requerimento administrativo de benefício previdenciário. Afirma violação à separação dos poderes, bem como aos princípios da isonomia e da impessoalidade. Defende a inaplicabilidade dos prazos definidos nos artigos 49 da Lei 9.784/99 e 41-A da Lei 8.213/91.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovemento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006999-70.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: GERENTE EXECUTIVO DA GERÊNCIA EXECUTIVA LESTE DO INSS EM SÃO PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLITO CRUZ SANTOS

Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDA LINO - SP218407-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à observância de prazo razoável para análise de pedido de benefício previdenciário pelo INSS.

A Constituição Federal determina em seu art. 5º, LXXVIII, que “a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”.

Nesse sentido, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

Especificamente quanto à implementação de benefício previdenciário, como é o caso dos autos, os arts. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.

Confira-se:

Lei nº 8.213/1991:

“Art. 41-A: O valor dos benefícios em manutenção será reajustado, anualmente, na mesma data do reajuste do salário mínimo, pro rata, de acordo com suas respectivas datas de início ou do último reajustamento, com base no Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

(...)

§ 5º O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária a sua concessão.”

Decreto nº 3.048/1999:

“Art. 174. O primeiro pagamento do benefício será efetuado até quarenta e cinco dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão. (Redação dada pelo Decreto nº 6.722, de 2008).

Parágrafo único. O prazo fixado no caput fica prejudicado nos casos de justificação administrativa ou outras providências a cargo do segurado, que demandem a sua dilatação, iniciando-se essa contagem a partir da data da conclusão das mesmas”.

Por fim, o artigo 31 da Portaria MPS nº 548/2011, que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem *“como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial”*.

Assim, considerando que pende análise conclusiva acerca do requerimento administrativo proposto pelo impetrante nos autos de processo de concessão de benefício, em 05/10/2018, deve ser mantida a sentença.

É nesse sentido a jurisprudência desta C. Turma:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando o impetrante obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada que analise, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, o requerimento administrativo de revisão de aposentadoria protocolado em 01/09/2017.
 2. Inicialmente, cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88).
 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado.
 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal.
 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social.
 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido.
 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.
 10. Reexame necessário não provido.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006431-46.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019)

ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. PRAZO. LEI Nº 9.784/99. 30 DIAS. REMESSA OFICIAL DESPROVIDA.

1. Cabe à administração pública respeitar o princípio da razoável duração do processo, constante no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04.
 2. A Lei n. 9.784/1999 determina à Administração Pública o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do momento em que concluída a instrução, para emitir decisão em processos administrativos de sua competência.
 3. Remessa oficial desprovida.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5018407-92.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019)

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.

1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a Administração conclua procedimento administrativo.
 2. Aplicável jurisprudência que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo.
 3. Remessa oficial a se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002429-12.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019)

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 9.784/99. ARTIGOS 41-A, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91, E 174, DO DECRETO Nº 3.048/1999. REMESSA DESPROVIDA.

1. A Constituição Federal assegura a todos, em seu art. 5º, LXXVIII, no âmbito judicial e administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação.
 2. O artigo 49, da Lei nº 9.784/99, estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
 3. Especificamente sobre a implementação de benefício previdenciário, caso dos autos, os artigos 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
 4. E o artigo 31, da Portaria MPS nº 548-2011 (que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS), estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem “como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial”.
 5. Assim, considerando que o recurso administrativo foi interposto em 24/08/2016, deve ser mantida a sentença que determinou o encaminhamento do recurso para julgamento no prazo de 15 (quinze) dias.
 6. Remessa oficial a que se nega provimento.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001418-43.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 11/09/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI 9.784/99. ARTIGOS 41-A, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91, E 174, DO DECRETO Nº 3.048/1999. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à observância de prazo razoável para análise de pedido de benefício previdenciário pelo INSS.
2. A Constituição Federal determina em seu art. 5º, LXXVIII, que *“a todos no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantem a celeridade de sua tramitação”*.
3. Nesse sentido, o art. 49 da Lei nº 9.784/99 estabelece que, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração Pública tem o prazo de até 30 (trinta) dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.
4. Especificamente quanto à implementação de benefício previdenciário, caso dos autos, os arts. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/91, e 174, do Decreto nº 3.048/1999, preveem prazo de 45 (quarenta e cinco) dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data apresentação dos documentos necessários pelo segurado.
5. Por fim, o artigo 31 da Portaria MPS nº 548/2011, que disciplina o Regimento Interno do Conselho de Recursos da Previdência Social - CRPS, estabelece o prazo de 30 (trinta) dias para apresentação de contrarrazões pela autarquia, sob pena de se considerarem *“como contrarrazões do INSS os motivos do indeferimento inicial”*.
6. Assim, considerando que pende análise conclusiva acerca do requerimento administrativo proposto pelo impetrante nos autos de processo de concessão de benefício, em 05/10/2018, deve ser mantida a sentença. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5006431-46.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5018407-92.2018.4.03.6183, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/11/2019, Intimação via sistema DATA: 22/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5002429-12.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/11/2019 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, RemNecCiv - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 5001418-43.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 05/09/2019, Intimação via sistema DATA: 11/09/2019)
7. Remessa oficial e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento ao reexame necessário e à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015991-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: NOVAARALCO INDUSTRIA E COMERCIO S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO VICTOR ROSA BRAGHIN - SP378639-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravante para que, no prazo de 5 (cinco) dias e nos termos do artigo 10 do Código de Processo Civil, manifeste-se sobre a tempestividade do presente agravo de instrumento, considerando informação colhida nos expedientes do processo judicial eletrônico de 1ª instância, no sentido de que o *“sistema registrou ciência em 21/01/2020”*.

Cumpra-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004709-15.2016.4.03.6106
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI - SP104858-A
APELADO: SUSI REGINA CYBIS MAZARO - ME
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS NASHIMURADO CARMO - SP197256-A, HENDERSON MARQUES DOS SANTOS - SP195286-A
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2020 692/1537

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004709-15.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI - SP104858-A

APELADO: SUSI REGINA CYBIS MAZARO - ME

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS NASHIMURA DO CARMO - SP197256-A, HENDERSON MARQUES DOS SANTOS - SP195286-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação (ID 107712520, fls. 23/28) interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP contra a r. sentença (ID 107712520, fls. 9/18) que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para dela excluir as CDAs derivadas de autos de infração lavrados sem a realização de fiscalização *in loco* e sem a intimação da autuada.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que é desnecessária a fiscalização *in loco* para a aplicação de multa por reincidência, uma vez que a regularização se dá pelo requerimento de indicação de responsável técnico, e que não houve qualquer ofensa ao contraditório no procedimento adotado.

Requer o provimento da apelação para que seja reformada a r. sentença, determinando-se o regular prosseguimento do feito executivo nos termos em que proposto.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004709-15.2016.4.03.6106

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ANNA PAOLA NOVAES STINCHI - SP104858-A

APELADO: SUSI REGINA CYBIS MAZARO - ME

Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIS NASHIMURA DO CARMO - SP197256-A, HENDERSON MARQUES DOS SANTOS - SP195286-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP de multas pela reincidência no funcionamento sem a presença de responsável técnico sem a realização de fiscalização *in loco* e sem a intimação da autuada.

Dispõe o art. 24 da Lei nº 3.820/1960: "As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado".

Ainda, o art. 15 da Lei 5.991/1973 estabelece: "A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de farmácia, na forma da lei. § 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. § 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular".

O STJ, no julgamento do REsp 1382751/MG, realizado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento de que "os Conselhos Regionais de farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa". Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. DROGARIAS E FARMÁCIAS. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO DURANTE O PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DO RESPECTIVO ESTABELECIMENTO. FISCALIZAÇÃO E AUTUAÇÃO. CONSELHOS REGIONAIS DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento há muito consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que os Conselhos Regionais de farmácia possuem competência para fiscalização e autuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa. Inteligência do art. 24 da Lei n. 3.820/60, c/c o art. 15 da Lei n. 5.991/73.

2. No caso dos autos, o Tribunal de origem deixou de apreciar as razões levadas à sua consideração pelo apelante, atinentes à validade das CDAs acostadas aos autos, cabendo àquele Tribunal enfrentar tais questões.

3. Recurso especial a que se dá provimento, para reformar o acórdão e, nessa extensão, reconhecer e declarar a competência dos Conselhos Regionais de farmácia para fiscalizar e autuar farmácias e drogarias, no que tange à presença de farmacêutico responsável, durante todo o período de funcionamento do estabelecimento comercial, determinando, na hipótese, o retomo dos autos à Corte de origem para que prossiga no julgamento da causa, sobretudo no que diz respeito à regularidade das CDAs acostadas aos autos.

(REsp 1382751/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015)

Por sua vez, a multa punitiva imposta é prevista e fixada no art. 24 da Lei 3.820/60, sem que haja, portanto, violação ao princípio da legalidade.

Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros).

O texto do dispositivo foi posteriormente alterado pela Lei 5.724/71 para constar:

Art. 1º As multas previstas no parágrafo único do artigo 24 e no inciso II do artigo 30 da Lei nº 3.820, de 11 de novembro de 1960, passam a ser de valor igual a 1 (um) salário-mínimo a 3 (três) salários-mínimos regionais, que serão elevados ao dobro no caso de reincidência.

Destaca-se que, conforme a jurisprudência do C. STJ, não há ilegalidade na fixação das multas em salários mínimos. É nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, A E C, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA. FIXAÇÃO EM SALÁRIOS-MÍNIMOS. Compete aos Conselhos Regionais de farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, c, e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto nº 74.170/74, que regulamentou a Lei nº 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp n. 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.05.02). Quanto ao valor da multa aplicada, é pacífico o entendimento, neste egrégio Superior Tribunal de Justiça, de que sua fixação em salários mínimos, prevista na Lei n. 5.724/71, não se tornou ilegal após a Lei n. 6.205/75, que proibia a utilização do salário mínimo como indexador monetário. Divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso especial não conhecido.

(STJ - REsp: 415506 PR 2002/0018442-4, Relator: Ministro FRANCIULLI NETTO, Data de Julgamento: 13/08/2002, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJ 31.03.2003 p. 202)

Ainda, são plenamente válidas as multas aplicadas a título de reincidência.

Com efeito, a atividade fiscalizatória não pode se limitar a apenas uma atuação. Se assim não fosse, a exigência não teria eficácia, pois ao fiscalizado seria mais barato pagar uma única multa do que cumprir a determinação de manter um farmacêutico no estabelecimento durante todo o horário de funcionamento.

Nesse sentido, a regularização da situação pode ser verificada pela simples consulta de protocolo de requerimento de registro do responsável técnico dentro do prazo estabelecido na primeira fiscalização, de forma que nada impede que a reincidência seja constatada à distância, sem a necessidade de nova visita do fiscal ao estabelecimento.

É como tem julgado esta C. Turma em casos semelhantes:

DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO PRÉVIO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PROFISSIONAL TÉCNICO FARMACÊUTICO HABILITADO E REGISTRADO JUNTO AO CRF. PRESENÇA DO PROFISSIONAL TÉCNICO NO ESTABELECIMENTO. CORRELAÇÃO ENTRE O ART. 15 DA LEI 5.991/1973 COM O ART. 24 DA LEI 3.820/1960. FIXAÇÃO DA MULTA EM SALÁRIO MÍNIMO. LEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há nos autos nenhuma indicação de que se tenha exigido do autuado depósito prévio para admissibilidade de recurso administrativo, de modo que é descabida a alegação, em que pese haver razão no sentido de que “é inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo, nos termos da Súmula Vinculante 21.”
2. O STJ, no julgamento do REsp 1382751/MG, realizado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento de que “os Conselhos Regionais de farmácia possuem competência para fiscalização e atuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa”.
3. A multa punitiva imposta é prevista e fixada no art. 24 da Lei 3.820/60, sem que haja, portanto, violação ao princípio da legalidade.
4. Conforme a jurisprudência do C. STJ, não há ilegalidade na fixação das multas em salários mínimos.
5. São plenamente válidas as multas aplicadas a título de reincidência. A atividade fiscalizatória dos conselhos regionais não se limita, e nem deve se limitar, a apenas uma atuação, sendo de rigor que ela ocorra com certa frequência a fim de que, exercendo efetivo poder de polícia, incuta senso de responsabilidade no fiscalizado para que ele cumpra corretamente as normas legais.
6. Se assim não fosse, a norma do artigo 24 da Lei 3.820/60 não teria muita eficácia, pois seria conveniente para o fiscalizado pagar uma só multa e não cumprir a determinação de manter ao menos um farmacêutico durante o horário de funcionamento do estabelecimento, o que certamente sairia mais caro.
7. Vale dizer que as fiscalizações realizadas são eventos diferentes e independentes, objetivando dar eficácia ao disposto no artigo 24 da Lei 3.820/60, sendo cabível nova atuação em cada evento caso não tenha sido regularizada a situação pretérita.
8. Note-se que se a regularização da situação pode ser verificada pela simples consulta de protocolo de requerimento de registro do responsável técnico dentro do prazo estabelecido na primeira fiscalização, de forma que nada impede que a reincidência seja constatada à distância, sem a necessidade de nova visita do fiscal ao estabelecimento.
9. As CDA's que instruem a execução fiscal originária são plenamente exigíveis, possuindo todos os requisitos de validade.
10. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013971-78.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020)

Entretanto, como bem asseverado pelo Magistrado *a quo*, que analisou de forma minuciosa as provas acostadas aos autos, o apelante não notificou a autuada dos autos lavrados sem fiscalização *in loco*, ato essencial que, não praticado, conduz ao reconhecimento da nulidade das respectivas CDAs.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP. COBRANÇA DE MULTA POR AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. REINCIDÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVA FISCALIZAÇÃO *IN LOCO*. EXIGÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DA AUTUADA A RESPEITO DO AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CRF/SP de multas pela reincidência no funcionamento sem a presença de responsável técnico sem a realização de fiscalização *in loco* e sem a intimação da autuada.
2. Dispõe o art. 24 da Lei nº 3.820/1960: “As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado”.
3. Ainda, o art. 15 da Lei 5.991/1973 estabelece: “A farmácia e a drogaria terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de farmácia, na forma da lei. § 1º - A presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento. § 2º - Os estabelecimentos de que trata este artigo poderão manter técnico responsável substituto, para os casos de impedimento ou ausência do titular”.
4. O STJ, no julgamento do REsp 1382751/MG, realizado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, firmou entendimento de que “os Conselhos Regionais de farmácia possuem competência para fiscalização e atuação das farmácias e drogarias, quanto ao cumprimento da exigência de manterem profissional legalmente habilitado (farmacêutico) durante todo o período de funcionamento dos respectivos estabelecimentos, sob pena de incorrerem em infração passível de multa”. Precedente (REsp 1382751/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2014, DJe 02/02/2015).
5. Por sua vez, a multa punitiva imposta é prevista e fixada no art. 24, parágrafo único, da Lei 3.820/60, sem que haja, portanto, violação ao princípio da legalidade.

6. Ainda, são plenamente válidas as multas aplicadas a título de reincidência. Com efeito, a atividade fiscalizatória não pode se limitar a apenas uma atuação. Se assim não fosse, a exigência não teria eficácia, pois ao fiscalizado seria mais barato pagar uma única multa do que cumprir a determinação de manter um medicamento no estabelecimento durante todo o horário de funcionamento.

7. Nesse sentido, a regularização da situação pode ser verificada pela simples consulta de protocolo de requerimento de registro do responsável técnico dentro do prazo estabelecido na primeira fiscalização, de forma que nada impede que a reincidência seja constatada à distância, sem a necessidade de nova visita do fiscal ao estabelecimento. Precedente (TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5013971-78.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/01/2020).

8. Entretanto, como bem asseverado pelo Magistrado *a quo*, que analisou de forma minuciosa as provas acostadas aos autos, o apelante não notificou a autuada dos autos lavrados sem fiscalização *in loco*, ato essencial que, não praticado, conduz ao reconhecimento da nulidade das respectivas CDAs.

9. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO à apelação., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004680-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

AGRAVADO: LEANDRO LEBRON DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004680-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

AGRAVADO: LEANDRO LEBRON DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento (ID 125594082) interposto pelo CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO – CREFITO/3 contra o r. despacho (ID 125594085) que reconheceu irregularidade das CDAs, em razão da atualização da dívida com fundamento em norma infralegal (resolução do próprio Conselho), determinando sua substituição com os ajustes para que os consectários de mora sejam calculados de acordo como art. 37-A da Lei nº 10.522/2002.

Em suas razões recursais, sustenta, em síntese, que “as CDA’S seguem o disposto no artigo 6º, da Resolução nº 496/2018, do COFFITO e do artigo 6º, parágrafo 1º, da Lei nº 12.514/2011”.

Requer o provimento do recurso para que seja determinado o prosseguimento da execução sem a substituição das CDAs.

Sem contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004680-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3 REGIAO

Advogado do(a) AGRAVANTE: SIMONE MATHIAS PINTO - SP181233-A

AGRAVADO: LEANDRO LEBRON DE OLIVEIRA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão submetida a esta E. Corte diz respeito à atualização das dívidas cobradas pelo CREFITO-3.

As CDAs que embasam a execução indicam a cobrança dos consectários de mora calculados com base em resoluções do próprio COFFITO.

Entretanto, como bem apontado pelo Magistrado a quo, tais resoluções foram editadas em desconformidade com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, que dispõe expressamente que "os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais".

Nesse sentido, sistematiza o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 2.3) que, para os fatos geradores a partir de abril de 1995, incidem sobre as dívidas fiscais da Fazenda Nacional correção monetária e juros de mora correspondentes à Taxa SELIC até o mês anterior ao pagamento, e a 1%, no mês do pagamento, bem como multa de mora de 20% sobre o valor do débito atualizado monetariamente.

É o que se extrai, ainda, da jurisprudência desta C. Turma:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. SÓCIO. TERMO INICIAL DO PRAZO PRESCRICIONAL. CONSTATAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MULTA. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. Não há prazos prescricionais distintos entre o contribuinte e os responsáveis do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem pelas causas previstas nos incisos I, II, III e IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN. Precedentes.
2. A contagem do prazo prescricional pode ser afetada por fatos específicos e relevantes, como a inexistência de citação da pessoa jurídica, a apuração de indícios de dissolução irregular, o pedido de redirecionamento, além das causas legais de suspensão da exigibilidade fiscal.
3. Não localizada para citação a pessoa jurídica, a prescrição para o redirecionamento é contada a partir da data em que apurados os indícios de dissolução irregular, por Oficial de Justiça, salvo se para tal constatação tiver decorrido prazo excessivo, suficiente para a prescrição, por culpa exclusiva da exequente.
4. Não ultrapassado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos entre a constatação da dissolução irregular e a efetivação da citação do embargante.
5. A dívida ativa da Fazenda Pública abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei, conforme disposto no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80. Portanto, a cobrança cumulada de juros de mora, multa e correção monetária decorre exclusivamente de imposição legal, encontrando-se a Fazenda Pública adstrita ao princípio da legalidade.
6. Relativamente à multa moratória, o artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/95, que a fixava em 30% (trinta por cento), foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/96, que reduziu tal percentual para 20% (vinte por cento). As CDAs encontram-se de acordo com a legislação que rege a matéria.
7. Quanto à cobrança de juros, não tem fundamento o argumento de que o § 1º, do artigo 161, do Código Tributário Nacional, veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Assim, o legislador ordinário possui competência plena para estabelecer juros de mora superiores a 1% ao mês.
8. Não há cobrança cumulada a título de juros, mas apenas a utilização da taxa SELIC como fim de computá-los. A questão da incidência da taxa SELIC como juros de mora nos tributos e contribuições não pagos no prazo legal é matéria que se encontra pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Precedente (STJ 1ª Turma, RESP 577379, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, v.u., DJ 10/05/2004, p. 190).
9. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0026024-02.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE EXECUÇÃO. ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE PROVAS HÁBEIS A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE QUE RECAI SOBRE O TÍTULO EXECUTIVO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. LEGITIMIDADE DO ENCARGO LEGAL. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS - MERAS ALEGAÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Regularmente inscrita, a CDA goza de presunção de certeza e liquidez, conforme preceitua o artigo 204 do Código Tributário Nacional, combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Embora não sejam absolutas tais presunções, é certo que produzem efeitos até prova inequívoca acerca da respectiva invalidade.
2. Quanto à cobrança dos juros, cumpre salientar que, na hipótese de débitos tributários para com a União Federal, o percentual adotado para os juros de mora não mantém a taxa histórica de 12% ao ano, podendo o legislador fixá-lo em patamares superiores, segundo critério de conveniência política, que foge ao controle jurisdicional.

3. A incidência da taxa SELIC foi objeto de julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos no âmbito do STJ (REsp 879.844/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 11/11/2009, DJe em 25/11/2009), restando assentado o entendimento acerca de sua legitimidade como índice de correção monetária e de juros de mora para fins de atualização dos débitos tributários pagos em atraso.

4. A seu turno, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da questão atinente à utilização da SELIC na atualização de débitos tributários, ocasião em que pacificou o entendimento no sentido da higidez de sua incidência, por traduzir rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco, bem como por não culminar em violação dos princípios da legalidade e da anterioridade (RE 582.461/SP; Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, DJe em 18/08/2011).

5. O encargo legal, norma especial a ser aplicada nas execuções fiscais, não pode ser substituído ou reduzido com base em critérios gerais da legislação processual civil, exatamente porque inclui, além da própria sucumbência, o custeio de despesas administrativas da cobrança, como a da própria inscrição em dívida ativa. Portanto, sua inclusão no débito fiscal não padece de qualquer vício. Precedente do Superior Tribunal de Justiça.

10. O Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

11. No caso dos autos, o embargante não apresenta qualquer prova de suas alegações, se restringindo em discutir a matéria sobre o aspecto teórico/doutrinário, mas sem qualquer indicativo preciso de que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal lhe beneficia ou o atinge de forma concreta.

12. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000631-22.2019.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020)

EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE CDA AFASTADA- ACESSÓRIOS DA DÍVIDA- APLICABILIDADE - APELAÇÃO IMPROVIDA.

1 O CPC/73, no art. 332, assegura a produção de todos os meios de prova legalmente admissíveis, bem como os moralmente legítimos. Contudo, referida norma não atribui à parte direito de produção de prova desnecessária ou incompatível com os fatos e fundamentos jurídicos expostos na inicial.

2. CDA formalmente correta e devidamente fundamentada, contendo os requisitos do art. 2º, §§ 5º e 6º da Lei n.º 6.830/80, não havendo omissões que possam prejudicar a defesa do executado.

3. Os juros de mora têm, por um lado, o escopo de remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e, por outro, inibir a procrastinação do litígio porquanto representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito, corrigido monetariamente, calculados a partir do vencimento da obrigação, e em razão do inadimplemento dessa.

4. A exigibilidade da taxa SELIC já está sedimentada pelo Superior Tribunal de Justiça

5. Nesse sentido, a incidência da SELIC, conforme regulado na legislação específica, se dá de forma exclusiva sobre o valor do tributo devido expresso em reais, ou seja, sem aplicação concomitante de outro índice de correção monetária ou juros. Na hipótese dos autos, não foi aplicado juros de mora de forma cumulada com a taxa Selic.

6. Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0048334-70.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020)

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator dos autos no Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico daquela Corte, não há notícia de que tal suspensão tenha sido determinada.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

3. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

4. A superveniência da Lei n.º 12.973/2014, que alargou o conceito de receita bruta, não tem o condão de alterar o entendimento sufragado pelo STF já que se considerou, naquela oportunidade, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou de receita bruta.

5. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
6. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
7. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
8. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003024-66.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 27/02/2020)

Por fim, não se confunda, como bem asseverado pelo Magistrado *a quo*, a atualização do valor da dívida com o reajuste do valor estabelecido para as anuidades, este sim previsto pelo art. 6º, § 1º, da Lei nº 12.514/2011, nos exatos termos: *“os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo”*.

Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que *“até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos”*.

A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Verbis:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPURGO DE PARCELA INDEVIDA DA CDA. SIMPLES CÁLCULO ARITMÉTICO. POSSIBILIDADE. NULIDADE DA CDA. INOCORRÊNCIA. DESNECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA Nº 1115501/SP. 1. O excesso na cobrança expressa na CDA não macula a sua liquidez, desde que os valores possam ser revistos por simples cálculos aritméticos. Precedentes: AgRg no REsp 1126340/RJ, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/05/2010; AgRg no REsp 1107680/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2010; REsp 1151559/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 27/11/2009; AgRg no REsp 1126132/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 11/11/2009; AgRg no REsp 1017319/PE, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, DJe 26/08/2009; EDcl nos EDcl no REsp 1051860/PE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe 14/04/2009; AgRg no Ag 990.124/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 11/12/2008; REsp 977.556/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 22/09/2008; REsp 1059051/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 06/10/2008. 2. "Deveras, é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada, entre outras, a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário" (Precedente do STJ submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1115501/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 30/11/2010) 3. In casu, o Tribunal a quo assentou que: "(...) Quanto ao mérito, observo que, do cotejo do processo de parcelamento da dívida, resta clara a ocorrência de pagamento de parte do débito questionado perante este juízo. Com efeito, às fls. 28/29, encontra-se provado o pagamento de 5 parcelas das 60 acordadas no parcelamento da dívida referente ao processo administrativo nº10435202302/2002-34. (...) tendo o demandante demonstrado que efetuou o pagamento de parte da dívida - e não havendo por parte do réu prova em contrário - constatada irregularidade a ensejar a desconsideração do que consta da CDA." (e-STJ fls. 133/138), restando possível a alteração do valor apresentado na Certidão da Dívida Ativa por simples cálculos aritméticos, sem que isso acarrete a nulidade do título, devendo a execução fiscal prosseguir pelo montante remanescente. 4. Agravo regimental provido para, reconsiderando a decisão agravada, conhecer parcialmente do recurso especial e nesta parte dar-lhe provimento.

(STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II, E 538, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ERRO NA INDICAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA A DÍVIDA. INADMISSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. 1. Não se conhece do recurso especial por violação dos arts. 535, II, e 538, do CPC, quando as alegações são genéricas, já que configurada deficiência de fundamentação, nos termos da Súmula 284/STF, segundo a qual: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia". 2. Permite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição, como na hipótese em exame. Precedentes. 3. A Primeira Seção desta Corte colocou uma pá de cal sobre a discussão no julgamento de dois recursos especiais representativos de controvérsia, submetidos à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008, quando reafirmou que a Fazenda Pública não pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa até a prolação da sentença de embargos (artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80), se houver necessidade de modificar o sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ) ou a norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário (REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 18.12.2009 e REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 30.11.2010) 4. O caso em exame espelha, com absoluta fidelidade, os julgamentos ora invocados, pois focaliza CDA que consigna dívida com fundamento em norma ainda não vigente na data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária. É caso típico de erro na indicação da norma legal que serviu de embasamento para a tributação, que não pode ser corrigido pela simples substituição ou emenda da CDA, exigindo-se a realização de um novo lançamento. 5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011)

EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. CONSELHO REGIONAL DE TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO - CRTR/SP. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. ART. 2º, § 8º, DA LEI Nº 6.830/80. FIXAÇÃO DE ANUIDADE. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça - STJ entende que é certo que a Fazenda Pública pode substituir ou emendar a certidão de dívida ativa (CDA), nos termos do artigo 2º, § 8º, da Lei 6.830/80, quando se tratar de correção de erro material ou formal, porém é vedada a modificação do sujeito passivo da execução ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário.

2. A presente execução fiscal é ajuizada pelo Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 5ª Região - CRTR/SP objetivando a cobrança de débito relativo a anuidades. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002).

3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362).

4. In casu, não há como aplicar as disposições contidas na Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016)

Tendo em vista que ainda não foi proferida sentença e que se trata apenas de consectários de mora, não há motivo para reforma do despacho proferido pelo Magistrado *a quo* para oportunizar ao exequente a substituição das CDAs.

Ante o exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO. CONECTÁRIOS DE MORA. ART. 37-A DA LEI 10.522/02. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A questão submetida a esta E. Corte diz respeito à atualização das dívidas cobradas pelo CREFITO-3.

2. As CDAs que embasam a execução indicam a cobrança dos consectários de mora calculados com base em resoluções do próprio COFFITO.

3. Entretanto, como bem apontado pelo Magistrado *a quo*, tais resoluções foram editadas em desconformidade com o art. 37-A da Lei nº 10.522/2002, que dispõe expressamente que “os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais”.

4. Nesse sentido, sistematiza o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (item 2.3) que, para os fatos geradores a partir de abril de 1995, incidem sobre as dívidas fiscais da Fazenda Nacional correção monetária e juros de mora correspondentes à Taxa SELIC até o mês anterior ao pagamento, e a 1%, no mês do pagamento, bem como multa de mora de 20% sobre o valor do débito atualizado monetariamente. Precedentes (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0026024-02.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 23/01/2020, Intimação via sistema DATA: 28/01/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000631-22.2019.4.03.6126, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 03/04/2020, Intimação via sistema DATA: 07/04/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0048334-70.2013.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/02/2020 / TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5003024-66.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 21/02/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/02/2020).

5. Por fim, não se confunda, como bem asseverado pelo Magistrado *a quo*, a atualização do valor da dívida com o reajuste do valor estabelecido para as anuidades, este sim previsto pelo art. 6º, §1º, da Lei nº 12.514/2011, nos exatos termos: “os valores das anuidades serão reajustados de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, ou pelo índice oficial que venha a substituí-lo”.

6. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que “até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos”. A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de nº 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp nº 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016).

7. Tendo em vista que ainda não foi proferida sentença e que se trata apenas de consectários de mora, não há motivo para reforma do despacho proferido pelo Magistrado *a quo* para oportunizar ao exequente a substituição das CDAs.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015644-72.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: IBRACE - INSTITUTO BRASILEIRO DE CERTIFICACAO
Advogado do(a) AGRAVADO: THIAGO CRISANTI - SP190801
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando não haver pedido de efeito suspensivo ou antecipação da tutela recursal, intime-se a parte agravada nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Cumpra-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031081-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE: RI HAPPY BRINQUEDOS S.A, PBKIDS BRINQUEDOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A certidão ID 134620488 informa haver o MM. Juízo “a quo” proferido sentença nos autos de origem.

Considerando-se que o agravo de instrumento foi interposto contra decisão relativa à liminar, julgo-o prejudicado, com fundamento no artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Oportunamente, certifique-se o transcurso do prazo sem a interposição de recurso, comunicando-se à Vara de origem, e dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026106-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: M. G. A. L.
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA FRIGO PIRES - SP263394-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007596-27.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TAEGUTEC DO BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO AUGUSTO MARTINS CANHADAS - SP183675-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recurso, certifique-se o trânsito em julgado, dando-se baixa na distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000273-12.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

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

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

APELADO: JARBAS MACIEL DE REZENDE

DECISÃO

Trata-se de apelação contra decisão que julgou extinta a execução de título extrajudicial, sem resolução de mérito, pois o débito cobrado não ultrapassava o valor referente a quatro anuidades.

Após remessa a esta Corte, baixamos os autos ao juízo de origem para cumprimento do artigo 331, § 1º, do Código de Processo Civil.

Posteriormente, a apelante requereu a desistência do feito (ID 133017172), nos termos art. 485, VIII, do CPC.

DECIDO.

Homologo a desistência do feito, sem repercussão sucumbencial, vez que a sentença havia indeferido a inicial.

Ante o exposto, homologo o pedido de desistência, nos termos do artigo 998, CPC, para que produza seus regulares efeitos, prejudicada a apelação interposta.

Oportunamente, baixemos os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009948-55.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CPW BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: VITORIA MEDEIROS DE MELO CABALLERO CHAGAS - SP445970, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

AGRAVADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a prorrogação de prazo para pagamento de tributos federais, com fundamento na Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Conforme noticiado nos autos (ID 132955061), na impetração originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008481-41.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: QUALITY FACILITIES SERVICOS GERAIS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR RICO ROLIM - SP346629-A, FABIO LIMA CLASEN DE MOURA - SP141539-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a prorrogação de prazo para pagamento de tributos federais, com fundamento na Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema PJE, na impetração originária foi proferida sentença (ID 33381750 da primeira instância), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007918-47.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: PROSIMULADOR TECNOLOGIA DE TRANSITO S/A
Advogados do(a) AGRAVADO: LUIS FERNANDO GIACON LESSAALVERS - SP234573-A, ADALBERTO CALIL - SP36250-A

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para prorrogar datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema PJE, na impetração originária foi proferida sentença (ID 33365332 da primeira instância), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007367-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: INDUSTRIA DE MOVEIS BARTIRA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava “*prorrogação do prazo de vencimento dos tributos federais devidos (IRPJ, CSLL, PIS, COFINS e IPI), a partir da decretação do estado de calamidade pública (20/03/2020), para o último dia do 3º mês subsequente, sem a aplicação de qualquer penalidade, enquanto perdurar a situação de calamidade pública*”.

DECIDO.

Conforme noticiado pela agravada (ID 132551977) e confirmado no sistema PJE, na impetração originária foi proferida sentença (ID 31801755 da primeira instância), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016009-29.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
AGRAVADO: GABRIELA HAYD REGO ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIA MARIA LEDESMA DA ROCHA - MS16971-B

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

Após, vista ao MPF.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

Conforme consulta ao sistema PJE, na impetração originária foi proferida sentença (ID 32288969 da primeira instância), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003230-42.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: RICARDO MALACHIAS CICONELLO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO MALACHIAS CICONELLO - SP130857-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra o indeferimento de liminar, em mandado de segurança impetrado contra o redirecionamento administrativo da cobrança objeto da CDA nº 80214006938-83 e respectivo protesto.

DECIDO.

Conforme noticiado pela agravante (ID 132873332) e confirmado no sistema PJE (ID 32677188 da primeira instância), na impetração originária foi apresentado pedido de desistência da ação, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008372-27.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: SP JAPAN MOTORS DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CINTIA CASSAB HEILBORN - SP168803-A

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar que objetivava a prorrogação de prazo para pagamento de tributos federais, com fundamento na Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema PJE, na impetração originária foi proferida sentença (ID 32149428 da primeira instância), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008609-61.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: SAARGUMMI DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ANTONIO MADEIRA DE MATTOS MARTINS - SP130974-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a prorrogação de prazo para pagamento de tributos federais, com fundamento na Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema PJE, na impetração originária foi proferida sentença (ID 31321743 da primeira instância), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009491-23.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: CENTRO-OESTE PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO RICARDO NALINI - SP219643-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a prorrogação de prazo para pagamento de tributos federais, com fundamento na Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema PJE, na impetração originária foi proferida sentença (ID 33385337 da primeira instância), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021169-95.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CARLOS ENGBRUCH FILHO, ROBERTO FERNANDO ENGBRUCH

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A, ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP221817-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A, ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP221817-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021169-95.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CARLOS ENGBRUCH FILHO, ROBERTO FERNANDO ENGBRUCH

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A, ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP221817-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A, ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP221817-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por *Carlos Engbruch Filho e Roberto Fernando Engbruch* em face da sentença de fls. 179/185-vº que acolheu parcialmente os pedidos dos autores, declarando a isenção do Imposto de Renda sobre Ganho de Capital na forma do Decreto-Lei nº 1.510/1976 sobre a alienação de 20,30% das cotas sociais e condenando a União a restituir o pagamento indevido, corrigido pela SELIC. Ambas as partes foram condenadas ao pagamento das despesas processuais e em honorários advocatícios arbitrados em 10% da vantagem econômica auferida a ser apurada em sede de liquidação de sentença. A decisão não ficou sujeita ao reexame necessário.

Aduzem os autores, em síntese, preliminarmente que a decisão é *extra petita* ao ter analisado a evolução contratual da empresa e afastado a isenção relativa ao aumento de capital social perpetrado pelos apelantes. Alega que tal matéria não foi alegada pela apelada para mitigar a isenção, tratando-se de uma decisão surpresa. No mérito, requer que seja concedida a isenção sobre 66,66% do capital social. Alega que em 01/10/1984 não houve "subscrição ou aquisição de participação", razão pela qual não há que se falar em restrição da isenção, uma vez que juntos já eram proprietários de 66,66% do capital social desde a constituição da empresa. Aduz que a decisão errou quanto ao cálculo do percentual de isenção aplicável a cada sócio, que deveria ser de 42,34%, e quanto a condenação em honorários advocatícios, que deve ser afastada.

A União não apresentou apelação em razão do Ato Declaratório nº 12/2018, que, nos termos do art. 19, inciso II, da Lei nº 10.522/2002, dispensa a contestação ou o recurso nas ações judiciais que fixam o entendimento de que há isenção do imposto de renda no ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas até 31/12/1983 e mantidas por, pelo menos, cinco anos, sem mudança de titularidade, até a data da vigência da Lei nº 7.713/1988.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, alega a União, em síntese, que as ações bonificadas adquiridas após 31/12/1983 não fazem jus a isenção prevista no Decreto-Lei nº 1.510/1976. O direito adquirido à isenção deve restringir-se às ações adquiridas (ainda que por bonificação) até 31/12/1983, não fazendo jus, o recorrente, à isenção, também na alienação de ações bonificadas adquiridas após essa data. Alega que não há na legislação de regência da matéria, Lei nº 7.713/1988 e Lei nº 9.249/1995, qualquer comando no sentido de distribuir/ratear as bonificações adquiridas de acordo com as datas das aquisições/subscrições a que se referem (data ficta estabelecida no art. 5º do DL 1.510/76), disciplinando de forma completamente distinta o tratamento tributário que era dispensado às alienações das bonificações pelo Decreto-lei nº 1.510/1976. A partir de 1989 as bonificações possuem custo e, portanto, geram acréscimo ao patrimônio pessoal do contribuinte, não havendo possibilidade alguma de bonificações recebidas após o ano de 1983 terem completado o lustro de cinco anos necessário à configuração do suposto direito adquirido à isenção antes da sua revogação, deve ser afastada a pretensão de extensão da isenção do Decreto-Lei nº 1.510/1976 sobre as bonificações aferidas após o ano de 1983, sob pena de transgressão aos artigos 58 e 16 da Lei nº 7.713/1988 e ao artigo 10, §1º, da Lei nº 9.249/1995.

Os autos subiram a esta e. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0021169-95.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: CARLOS ENGBRUCH FILHO, ROBERTO FERNANDO ENGBRUCH

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A, ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP221817-A

Advogados do(a) APELANTE: LUIZ FERNANDO MAIA - SP67217-A, ARISTIDES FRANCISCO DOS SANTOS JUNIOR - SP221817-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se, na origem, de ação declaratória visando o reconhecimento do direito adquirido à isenção de imposto de renda (IR) sobre o lucro auferido na alienação de ações societárias, nos termos do Decreto-Lei nº 1.510/1976, revogado pela Lei n. 7.713/1988.

Preliminarmente, pelo princípio da congruência (ou correlação), o autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial, cabendo ao julgador decidir dentro desse limite. A inobservância de tal princípio incide em nulidade da decisão.

À pretensão inicial deve aplicado o método de interpretação lógico-sistemática, considerando que o pedido constitui-se naquilo que se pretende com a instauração da demanda, não representando tal procedimento julgamento *ultra* ou *extra petita*.

Na hipótese vertente, os autores requerem a declaração de inexistência de relação jurídica-tributária com a União, reconhecendo-se o direito adquirido relativo a isenção do Imposto de Renda sobre 66,66% do ganho de capital auferido na alienação de ações societárias, conforme dispõe o Decreto-Lei nº 1.510/1976.

Observa-se que o juízo *a quo*, ao delimitar o direito à isenção pleiteada pelos autores, se ateu aos limites do pedido formulado, conforme análise ampla e detida dos autos, reconhecendo apenas parte do pedido formulado. Eventuais omissões na contestação não significam que o julgador tem que, necessariamente, preferir sentença de procedência.

"O pleito inicial deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial como um todo, sendo certo que o acolhimento da pretensão extraído da interpretação lógico-sistemática da peça inicial não implica julgamento extra petita" (AgRg no AREsp 322.510/BA, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, j. 11/06/2013, DJe 25/06/2013).

Não há que se falar em decisão *extra petita*, tampouco em decisão surpresa, considerando que a sentença recorrida, em observância ao princípio da correlação, limitou-se às circunstâncias fáticas trazidas aos autos pelos autores.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COBRANÇA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DAÇÃO EM PAGAMENTO. DESCUMPRIMENTO CONTRATUAL. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SUMULA 7 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação dos artigos 1022 e 489 do Código de Processo Civil de 2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente. Não há falar, no caso, em negativa de prestação jurisdicional. A Câmara Julgadora apreciou as questões deduzidas, decidindo de forma clara e conforme sua convicção com base nos elementos de prova que entendeu pertinentes. **No entanto, se a decisão não corresponde à expectativa da parte, não deve por isso ser imputado vício ao julgado.**

2. **Não há falar em decisão surpresa quando o magistrado, diante dos limites da causa de pedir, do pedido e do substrato fático delineado nos autos, realiza a tipificação jurídica da pretensão no ordenamento jurídico posto, aplicando a lei adequada à solução do conflito, ainda que as partes não a tenham invocado (iura novit curia) e independentemente de oitiva delas, até porque a lei deve ser do conhecimento de todos, não podendo ninguém se dizer surpreendido com a sua aplicação.**

3. **À luz dos artigos 128 e 460 do CPC/73, atuais, 141 e 492 do NCPC/15, o vício de julgamento extra petita não se vislumbra na hipótese do juízo a quo, adstrito às circunstâncias fáticas (causa de pedir remota) e ao pedido constante nos autos, proceder à subsunção normativa com amparo em fundamentos jurídicos diversos dos esposados pelo autor e rejeitados pelo réu. O julgador não viola os limites da causa quando reconhece os pedidos implícitos formulados na inicial, não estando restrito apenas ao que está expresso no capítulo referente aos pedidos, sendo-lhe permitido extrair da interpretação lógica - sistemática da peça inicial aquilo que se pretende obter com a demanda, aplicando o princípio da equidade.**

4. **As conclusões do acórdão recorrido no tocante à legitimidade passiva do agravante, e caracterização do ato ilícito apto a gerar o dever de indenizar, não podem ser revistas por esta Corte Superior, pois demandaria, necessariamente, reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, em razão da Súmula 7 do STJ.**

5. **Agravo interno não provido.**

(AgInt no AREsp 1587128/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 30/03/2020, DJe 02/04/2020) grifou-se

ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. SENTENÇA EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP. REGISTRO. MULTA. RESPONSÁVEL TÉCNICO. EXIGIBILIDADE. ATIVIDADE BÁSICA DEFINIDA NA LEI Nº 5.194/66. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

(...)

4. **A decisão extra petita é aquela inaproveitável por conferir à parte providência diversa da almejada, mercê do deferimento de pedido diverso ou baseado em causa petendi não eleita.**

5. **Conseqüentemente, não há decisão extra petita quando o juiz, examina o pedido e aplica o direito com fundamentos diversos dos fornecidos na petição inicial ou mesmo na apelação, desde que baseados em fatos ligados ao fato-base. Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1164488/DF, SEGUNDA TURMA, DJe 07/06/2010; RMS 26.276/SP, QUINTA TURMA, DJe 19/10/2009; e AgRg no AgRg no REsp 825.954/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ de 15/12/2008.**

6. **A apelada pretende a anulação do aludido auto de infração e que não deva recolher a multa decorrente, haja vista que as atividades exercidas não se coadunam com aquelas fiscalizadas pelo CREA/SP, sendo implícito que não deseja ser obrigada ao Registro nesse Conselho, razão pela qual não há que se falar em decisão extra petita.**

(...)

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1640330 - 0000345-93.2009.4.03.6122, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 03/10/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013) grifou-se

Não ocorre o vício por julgamento *extra petita* quando o juiz se atém às circunstâncias fáticas da causa, examina os pedidos formulados na inicial e decide a lide nesses limites, ainda que ampare seu entendimento em fundamentos jurídicos diversos daqueles esposados pelos autores.

No mérito, não se pode perder de vista que a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção deve ser interpretada literalmente, *ex vi* do artigo 111, inciso II, do CTN.

Nos termos do art. 4º, "d" do Decreto-Lei nº 1.510/1976, não incide imposto de renda nas alienações de participações societárias ocorridas após o período de cinco anos da data da sua subscrição ou aquisição. Tratava-se de uma isenção onerosa condicionada, pois, para se aproveitar dela sobre a alienação de participação societária, exigia-se que o sócio a detivesse por um período mínimo de cinco anos e apenas após o cumprimento de tal condição é que a alienação seria beneficiada com a isenção.

Note-se que o Decreto-Lei nº 1.510/1976 foi editado visando estimular a capitalização das empresas pelos próprios sócios.

Ocorre que o art. 58, da Lei nº 7.713/1988 revogou expressamente o dispositivo citado, determinando, em seu art. 3º, §3º, que o imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução e na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título.

O art. 178 do Código Tributário Nacional (CTN), estabelece que a norma isentiva "concedida por prazo certo e em função de determinadas condições", não pode ser alcançada por lei revogadora. No mesmo sentido, a Súmula 544/STF: "isenções tributárias concedidas sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

Por certo, o poder de tributar não pode ser restringido com base em isenção que tenha sido concedida no passado e sem prazo certo, ainda que sob condições. Logo, como advento da Lei nº 7.713/1988, que revogou a isenção sem prazo certo prevista no art. 4º, "d" do Decreto-Lei nº 1.510/1976 cumpriu-se o que estava previsto no art. 178, do CTN.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ consolidou o entendimento de que tem direito adquirido à isenção do imposto de renda o contribuinte que à época da revogação pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/1988 já tinha cumprido a condição onerosa imposta no artigo 4º, "d", do Decreto-lei 1.510/1976, ainda que a alienação das ações ocorra após a entrada em vigor da norma revogadora (REsp nº 1.231.645/RS, nº 1.148.820/RS e nº 1.133.032/PR).

Desta forma, é isento do imposto de renda o ganho de capital auferido sobre alienações de ações adquiridas até 31/12/1983 e mantidas pelo seu titular pelo prazo de cinco anos, ainda que a alienação ocorra após a entrada em vigor do artigo 58, da Lei nº 7.713/1988, que ocorreu em 1º/01/1989.

De acordo com o art. 169, da Lei nº 6.404/1976, as ações bonificadas são ações novas emitidas em virtude do aumento do capital pelo aproveitamento do lucro ou reserva.

Com relação ao tratamento tributário destinado às ações bonificadas, a 2ª Turma do STJ, ao julgar o REsp nº 1.443.516/RS, firmou o entendimento de que as bonificações ocorridas após a revogação, em 1º/01/1989, pelo art. 58 da Lei nº 7.713/1988, da isenção de imposto de renda prevista no art. 4º, d, do Decreto-lei 1.510/76, encontram-se sujeitas à tributação, pois a isenção prevista na legislação revogada não possui *ultratividade*.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. BONIFICAÇÕES. AUMENTO DE CAPITAL SOCIAL POR INCORPORAÇÃO DE LUCROS E RESERVAS. INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI 1.510/1976. DIREITO ADQUIRIDO À ISENÇÃO. INEXISTÊNCIA. HISTÓRICO DA DEMANDA

1. *Trata-se de Mandado de Segurança impetrado com a finalidade de afastar o pagamento de Imposto de Renda sobre o ganho de capital decorrente da alienação de participação societária. Defende o impetrante, ora recorrente, a tese de que a bonificação, consistente no aumento de capital social por incorporação de lucros e reservas, deve receber o mesmo tratamento de isenção concedido às alienações das ações ou quotas sociais originárias, na forma dos arts. 4º, "d", e 5º do Decreto-Lei 1.510/1976.*

2. *Importante esclarecer que o recorrente, em sua petição inicial, narra que as bonificações se referem ao "aumento do capital social pela incorporação de reservas e lucros gerados a partir de 03/07/1991" (item 1.8 da petição inicial, cf. fl. 3, e-STJ), situação essa comprovada pela quarta alteração contratual da empresa (fls. 77-79, e-STJ). Em outras palavras, o ganho de capital decorrente da bonificação ocorreu em 1991. EFICÁCIA DA ISENÇÃO. TEMPUS REGIT ACTUM. REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/1988.*

3. *A tributação, como se sabe, consiste na retirada de fração do patrimônio individual para destinação de recursos ao Poder Público, de modo a viabilizar que este atinja as suas finalidades.*

4. *Além dessa função, ordinária, pode também a tributação ser utilizada com objetivos extrafiscais, de incentivo a uma atividade, ou setor.*

5. *Por isso mesmo, a isenção tributária é instituto que comporta interpretação restritiva.*

6. *O disposto no art. 5º do Decreto-Lei 1.510/1976 só pode ser adotado como fundamento para isentar do Imposto de Renda o ganho de capital - relativo às bonificações representativas do aumento de capital social por incorporação de lucros e reservas - enquanto tal ato normativo encontrava-se vigente.*

7. *A Lei 7.713/1988 regulou inteiramente a matéria, revogando expressamente a isenção anteriormente criada sem prazo certo, ao estabelecer, em seu art. 1º, que "Os rendimentos e ganhos de capital percebidos a partir de 1º de janeiro de 1989, por pessoas físicas residentes ou domiciliados no Brasil, serão tributados pelo imposto de renda na forma da legislação vigente, com as modificações introduzidas por esta Lei" (art. 1º) e, no art. 58, "Revogam-se (...) os arts. 1º a 9º do Decreto-Lei nº 1.510, de 27 de dezembro de 1976".*

8. *Nessa linha de raciocínio, a ofensa ao direito adquirido ocorreria somente se houvesse pretensão de tributar o ganho de capital na bonificação ocorrida até 31.12.1988, último dia de vigência do Decreto-Lei 1.510/1976.*

9. *Dito de outro modo, o ganho de capital resultante das bonificações ocorridas na vigência do Decreto-Lei 1.510/1976 gozará da isenção, proporcionalmente em relação às ações originalmente adquiridas, mas é tributável quando ocorrido após a revogação da isenção, uma vez que não há previsão normativa conferindo ultratividade àquela forma de exclusão do crédito tributário.*

10. *No caso dos autos, conforme afirmado pelo próprio recorrente, a bonificação ocorreu em 3.7.1991 e a operação de alienação, com ganho de capital, data de 4.3.2011, razão pela qual a aplicação do princípio tempus regit actum atrai a incidência do regime jurídico instituído pela Lei 7.713/1988.*

11. *Recurso Especial não provido.*

(STJ. REsp 1443516/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/08/2016, DJe 07/10/2016) grifou-se

Assim, a isenção de imposto de renda em razão da alienação de ações limita-se àquelas adquiridas ou subscritas até 31/12/1983. Já a isenção para as bonificações/desdobramentos/agrupamentos derivados dessas ações o prazo é até 31/12/1988, observada a proporcionalidade das bonificações em relação às ações originárias. Por consequência, as ações adquiridas ou subscritas a partir de 01/01/1984, bem como as bonificações delas derivadas, não se sujeitam à isenção prevista no Decreto-lei nº 1.510/1976 por impossibilidade de reunião dos requisitos legais para fruição do benefício.

Portanto, não procede o argumento dos apelantes de que o direito à isenção está relacionado a sua participação na sociedade (66,66%), ou seja, de que a isenção deveria ser aplicada sobre a porcentagem de ações que detinham desde 1981, pois, conforme entendimento firmado pelo e. STJ, o ganho de capital resultante das bonificações ocorridas na vigência do Decreto-Lei 1.510/1976 gozará da isenção, proporcionalmente em relação às ações originalmente adquiridas, e não em relação à participação societária.

Discute-se no presente recurso, a possibilidade de se aplicar a isenção à participação societária oriunda de bonificações ocorridas a partir de 31/12/1983.

Confira-se o que disciplina o art. 169, da Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações):

"Art. 169. O aumento mediante capitalização de lucros ou de reservas importará alteração do valor nominal das ações ou distribuições das ações novas, correspondentes ao aumento, entre acionistas, na proporção do número de ações que possuem".

Logo, para a solução da presente controvérsia, é necessário analisar a movimentação da participação societária dos apelantes até o advento da revogação da isenção, perpetrada pela Lei nº 7.713/1988 e os desdobramentos derivados dessas ações, que apenas serão abrangidos pela isenção na medida de sua proporcionalidade em relação às ações originárias até 31/12/1988, como fez o juízo a quo.

O capital social das sociedades limitadas é fracionado em cotas, conforme art. 1.055, do CC. As cotas comumente são determinadas conforme o investimento de cada sócio. A bonificação consiste no aumento do capital por meio de capitalização de reservas, não alterando a participação do sócio.

Conforme as alterações contratuais anexadas aos autos, a participação societária dos apelantes até o advento da revogação da isenção perpetrada pela Lei nº 7.713/1988 teve a seguinte evolução (fls. 31/75):

- Em 28/01/1981 os sócios da empresa Alcard Indústria Mecânica Ltda. integralizaram o capital de Cr\$ 210.000,00, dividido em 210 cotas no valor de Cr\$ 1.000,00 cada, distribuídas 70 cotas que representam Cr\$ 70.000,00 a cada um dos três sócios.

- Em 01/10/1984 o capital foi elevado para Cr\$ 12.000.000,00, com integralização pelos sócios de Cr\$ 11.790.000,00 dividido em 12.000 cotas de Cr\$ 1.000,00 distribuídos em cotas de 4.000 que representam Cr\$ 4.000.000,00 para cada um dos três sócios.

- Em 01/08/1986 um dos sócios se retirou e o capital social foi elevado para Cr\$ 40.000,00, pela integralização de Cr\$ 28.000,00, dividido em 40.000 cotas no valor de Cr\$ 1.00 cada, distribuído em 20.000 cotas que representam Cr\$ 20.000,00 para cada um dos dois sócios.

- Em 24/11/1992 o capital social passou a ser de Cr\$ 40,00 divididos em 40 quotas, distribuída igualmente entre os dois sócios.;

- Em 27/08/2001 o capital social passou a ser de R\$ 20.000,00 com o aproveitamento de lucros acumulados de R\$ 19.999,99 com 20.000 cotas divididas igualmente entre dos dois sócios (fls. 62/67);

- Em 30/09/2011 o capital social foi elevado de R\$ 20.000,00 para R\$ 300.000,00 (composto por reserva de capital de R\$ 161,44 - Reserva de Lucro R\$ 279.838,56), divididos em 300.000 cotas distribuídas entre os sócios em 150.000 cotas para cada;

- Em 18/02/2013 os autores retiraram-se da sociedade, alienando suas quotas à empresa SORIN GROUP ITÁLIA S.R.L.

Como bem observou a sentença, os autores atenderam ao requisito cronológico legal estabelecido pelo art. 4º, "d" do Decreto-Lei nº 1.510/1976 para a concessão da isenção do IRPF no que diz respeito a titularidade de cotas originárias (no caso, 70 cotas para cada sócio) com a constituição da sociedade, em 1981.

Observa-se que o capital social foi elevado por meio de alterações contratuais da seguinte forma:

Em 01/10/1984 o capital foi elevado para CR\$ 12.000.000,00, com a integralização, em moeda corrente nacional, pelos sócios, de CR\$ 11.790.000,00 dividido em 12.000 cotas de CR\$ 1.000,00 distribuídos em cotas de 4.000 que representam CR\$ 4.000.000,00 para cada um dos três sócios (fl. 34).

Em 01/08/1986 um dos sócios se retirou e o capital social foi elevado para Cz\$ 40.000,00, pela integralização de Cz\$ 28.000,00, dividido em 40.000 cotas no valor de Cz\$ 1.00 cada, distribuído em 20.000 cotas que representam Cz\$ 20.000,00 para cada um dos dois sócios. (grifou-se)

Embora o capital social tenha sido elevado em tais ocasiões, houve subscrição em moeda corrente nacional, o que afasta, quanto a estas ações, a isenção em debate, uma vez que não se tratou de desdobramento de cotas em decorrência de bonificações por conversão de reserva de capital.

Já as demais ações foram atribuídas ao autor somente após já revogado o Decreto-lei 1.510/76, de forma que não há possibilidade de se conferir a elas a data da compra das cotas sociais originárias, pois já não mais se aplicava o art. 4º, alínea "d", bem como o art. 5º do referido Decreto-lei.

Na sentença, o juízo *a quo* adotou o seguinte método para o cálculo da representatividade do capital social:

" (...) é preciso analisar quanto as 70 quotas subscritas na data da constituição da sociedade empresária representariam em relação ao primeiro aumento do capital social, em 01/10/1984. Feitas as devidas contas, com a atualização pelo IPC-A, índice de correção monetária vigente à época, o valor obtido é Cr\$ 812.117,73 (cento e doze mil e cento e dezessete reais e setenta e três centavos), que representa 20,30% do capital social naquela data. Logo, mesmo com as alterações posteriores, a isenção restringe-se somente a 30,30% das quotas alienadas em 18/02/2013 e não a 66,66%, como fazem crer os autores.

Cabe destacar que nenhuma das partes opôs embargos de declaração para fins de esclarecer o critério adotado pelo Juízo *a quo*.

De fato, os valores das cotas deveriam ter sido atualizados conforme a Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Todavia, não se trata da correção de um débito fiscal para que seja utilizada tal planilha e nemo juiz atribuiu 10,15% para cada sócio como alegamos apelantes.

Nesse cenário, considerando que os dois apelantes tinham Cr\$ 140.000,00 em jan/1981, montante que seria equivalente a CR\$ 3.246.268,47 em out/1984, dividindo tal valor pelo número de cotas pertencentes aos autores em out/1984 (8.000.000) chegamos a proporção de 40,57% de isenção para as quotas alienadas.

Devem ser mantidos os termos quanto a condenação em honorários advocatícios fixados pela sentença (fl. 185-v, ID89876876, p. 84).

Ante o exposto, deve ser dado parcial provimento ao recurso de apelação dos autores, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AQUISIÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA SOB A ÉGIDE DO DECRETO-LEI Nº 1510/1976. ALIENAÇÃO NA VIGÊNCIA DA NOVA LEI REVOGADORA DO BENEFÍCIO. REsp nº 1.443.516/RS. ISENÇÃO. REQUISITOS CUMPRIDOS. BONIFICAÇÕES. AUMENTO DO CAPITAL SOCIAL POR INTEGRALIZAÇÃO. DESDOBRAMENTOS. RECÁLCULO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSO DE APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - Não há que se falar em decisão *extra petita*, tampouco em decisão surpresa, considerando que a sentença recorrida, em observância ao princípio da correlação, limitou-se às circunstâncias fáticas trazidas aos autos pelos autores.

2 - Nos termos do art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/1976, não incidia imposto de renda nas alienações de participações societárias ocorridas após o período de cinco anos da data da sua subscrição ou aquisição. Tratava-se de uma isenção onerosa condicionada, pois, para se aproveitar dela sobre a alienação de participação societária, exigia-se que o sócio a detivesse por um período mínimo de cinco anos e apenas após o cumprimento de tal condição é que a alienação seria beneficiada com a isenção.

3 - Ocorre que o art. 58, da Lei nº 7.713/1988 revogou expressamente o dispositivo citado, determinando, em seu art. 3º, §3º, que o imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução e na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título.

4 - O art. 178 do Código Tributário Nacional (CTN), estabelece que a norma isentiva "concedida por prazo certo e em função de determinadas condições", não pode ser alcançada por lei revogadora. No mesmo sentido, a Súmula 544/STF: "isenções tributárias concedidas sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas".

5 - Por certo, o poder de tributar não pode ser restringido com base em isenção que tenha sido concedida no passado e sem prazo certo, ainda que sob condições. Logo, como advento da Lei nº 7.713/1988, que revogou a isenção sem prazo certo prevista no art. 4º, "d" do Decreto-Lei nº 1.510/1976 cumpriu-se o que estava previsto no art. 178, do CTN.

6 - O Superior Tribunal de Justiça - STJ consolidou o entendimento de que tem direito adquirido à isenção do imposto de renda o contribuinte que à época da revogação pelo artigo 58, da Lei nº 7.713/1988 já tinha cumprido a condição onerosa imposta no artigo 4º, "d", do Decreto-lei 1.510/1976, ainda que a alienação das ações ocorra após a entrada em vigor da norma revogadora (REsp nº 1.231.645/RS, nº 1.148.820/RS e nº 1.133.032/PR).

7 - Com relação ao tratamento tributário destinado às ações bonificadas, a 2ª Turma do STJ, ao julgar o REsp nº 1.443.516/RS firmou o entendimento de que as bonificações ocorridas após a revogação, em 1º/01/1989, pelo art. 58 da Lei nº 7.713/1988, da isenção de imposto de renda prevista no art. 4º, d, do Decreto-lei nº 1.510/1976, encontram-se sujeitas à tributação, pois a isenção prevista na legislação revogada não possui ultratividade.

8 - Assim, a isenção de imposto de renda em razão da alienação de ações limita-se àquelas adquiridas ou subscritas até 31/12/1983. Já a isenção para as bonificações/desdobramentos/agrupamentos derivados dessas ações o prazo é até 31/12/1988, observada a proporcionalidade das bonificações em relação às ações originárias. Por consequência, as ações adquiridas ou subscritas a partir de 01/01/1984, bem como as bonificações delas derivadas, não se sujeitam à isenção prevista no Decreto-lei nº 1.510/1976 por impossibilidade de reunião dos requisitos legais para fruição do benefício.

9 - Portanto, não procede o argumento dos apelantes de que o direito à isenção está relacionado a sua participação na sociedade (33,33%), ou seja, de que a isenção deveria ser aplicada sobre a porcentagem de ações que detinham desde 1981, pois conforme entendimento firmado pelo e. STJ, o ganho de capital resultante das bonificações ocorridas na vigência do Decreto-Lei 1.510/1976 gozará da isenção, proporcionalmente em relação às ações originalmente adquiridas e não em relação à participação.

10 - Logo, para a solução da presente controvérsia, é necessário analisar a movimentação da participação societária dos apelantes até o advento da revogação da isenção, perpetrada pela Lei nº 7.713/1988 e os desdobramentos derivados dessas ações, que apenas serão abrangidos pela isenção na medida de sua proporcionalidade em relação às ações originárias até 31/12/1988, como fez o juízo *a quo*.

11 - Como bem observou a sentença, os autores atenderam ao requisito cronológico legal estabelecido pelo art. 4º, "d" do Decreto-Lei nº 1.510/1976 para a concessão da isenção do IRPF no que diz respeito a titularidade de cotas originárias (no caso, 70 cotas para cada sócio) com a constituição da sociedade, em 1981.

12- Embora o capital social tenha sido elevado em tais ocasiões, houve subscrição em moeda corrente nacional, o que afasta, quanto a estas ações, a isenção em debate, uma vez que não se tratou de desdobramento de cotas em decorrência de bonificações por conversão de reserva de capital.

13 - Já as demais ações foram atribuídas ao autor somente após já revogado o Decreto-lei nº 1.510/76, de forma que não há possibilidade de se conferir a elas a data da compra das cotas sociais originárias, pois já não mais se aplicava o art. 4º, alínea "d", bem como o art. 5º do referido Decreto-lei.

14 - Nesse cenário, considerando que os dois apelantes tinham Cr\$ 140.000,00 em jan/1981, montante que seria equivalente a Cr\$ 3.246.268,47 em out/1984, dividindo tal valor pelo número de cotas pertencentes aos autores em out/1984 (8.000.000) chegamos a proporção de 40,57% de isenção para as quotas alienadas.

15- Recurso de apelação parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao recurso de apelação dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007770-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007770-07.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Nestlé Brasil Ltda. interpôs agravo interno em face de decisão singular de relator que negou efeito suspensivo a recurso de apelação, interposto de sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal.

Sustenta que o recurso de apelação deve ser recebido no efeito suspensivo. Explica que o título executivo vem fundado em ato administrativo nulo do INMETRO, que desconsiderou a observância das normas de metrologia e a ausência de prejuízo aos consumidores na comercialização dos produtos, bem como aplicou multa excessiva.

Alega que o perigo da demora decorre da continuidade da execução fiscal, com a liquidação do seguro garantia oferecido e a descapitalização da empresa, em prejuízo do funcionamento da atividade econômica.

O INMETRO se manifestou sobre o agravo interno, alegando falta de adequação entre as razões recursais e os fundamentos da decisão monocrática.

É o relatório.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007770-07.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O recurso está prejudicado.

Verifica-se que a apelação a que Nestlé Brasil Ltda. pretende atribuir efeito suspensivo e extraída dos embargos à execução fiscal n. 0003071-75.2015.4.03.6107 já foi julgada pela Terceira Turma. Não há mais interesse e utilidade na suspensão da eficácia da sentença, que foi substituída pelo julgamento colegiado.

Ante o exposto, não conheço do agravo interno.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. PEDIDO DE CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A APELAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE JULGAMENTO COLEGIADO. RECURSO PREJUDICADO.

I. O recurso está prejudicado.

II. Verifica-se que a apelação a que Nestlé Brasil Ltda. pretende atribuir efeito suspensivo e extraída dos embargos à execução fiscal n. 0003071-75.2015.4.03.6107 já foi julgada pela Terceira Turma. Não há mais interesse e utilidade na suspensão da eficácia da sentença, que foi substituída pelo julgamento colegiado.

III. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-14.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BUISSA & BUISSA LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-14.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BUISSA & BUISSA LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedente o pedido para excluir o ICMS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação ou restituição administrativa do indébito fiscal, observada a prescrição quinquenal e a aplicação da SELIC, fixada verba honorária em 10% sobre o valor dado à causa.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 155.440,63 (março/2018).

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706; (2) validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; e (3) o montante a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o imposto efetivamente pago.

Houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000599-14.2018.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BUISSA & BUISSA LTDA
Advogado do(a) APELADO: VALTER DIAS PRADO - SP236505-A

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistêmica, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

"RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "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."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento extra ou ultra petita, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"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".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omisso quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Carmen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Por fim, cabe a fixação de honorários advocatícios pela atuação na instância recursal, considerando os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, os quais ficam arbitrados no equivalente à metade do percentual mínimo de cada faixa de enquadramento a incidir sobre o valor da causa (5%, 4%, 2,5%, 1,5% e 0,5%, conforme o caso), em acréscimo ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL.

1. Preliminarmente, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como elencado nos autos, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. O aspecto relevante da controvérsia, excepcionalmente levantado no caso pela própria PFN, ao apontar a falta de interesse de agir do contribuinte, diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte, por se tratar, justamente, de controvérsia insita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase de liquidação e cumprimento a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

6. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.

7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018190-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: COSTA & MONTENEGRO COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018190-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: COSTA & MONTENEGRO COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

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

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que concedeu a segurança para excluir o ICMS destacado das notas fiscais e o ICMS pela sistemática da substituição tributária da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir a compensação com parcelas vincendas de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal, observada a prescrição quinquenal e a aplicação da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: **(1)** necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte com eventual modulação, pois a ação foi proposta, após 15/03/2017; **(2)** inaplicabilidade do RE 574.706 ao ICMS-ST, pois não há mero trânsito contábil do valor do ICMS, seja porque excluído do conceito de receita bruta ou faturamento para o substituto, seja porque não há recolhimento nas operações subsequentes pelo substituído; **(3)** falta de interesse de agir do substituto tributário nas operações de saída de mercadorias ou de serviço, pois o valor relativo ao ICMS-ST independentemente do regime das contribuições, se cumulativo ou não cumulativo, não integra a base de cálculo do PIS/COFINS, por expressa previsão legal, conforme os artigos 2º e 3º da Lei 9.718/1998, 1º, § 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, e 12, § 4º, do Decreto-Lei 1.598/1997, incluído pela Lei 12.973/2014, cabendo a extinção do feito, sem resolução de mérito, a teor do artigo 485, VI, do CPC; **(4)** na substituição tributária para frente, prevista no artigo 150, § 7º, da CF, a totalidade do ICMS ingressa de imediato aos cofres do Estado, sendo excluído da base de cálculo do PIS/COFINS do substituto tributário, não havendo recolhimentos posteriores pelos demais contribuintes substituídos; **(5)** "a substituição tributária encerra antecipadamente a cadeia de arrecadação, justamente por isso é que quem compra não se credita na entrada e nem se debita na revenda (o resultado seria zero), repassando-se integralmente esse ônus ao consumidor final"; **(6)** o Supremo Tribunal Federal, na ADI 1.851, reconheceu a constitucionalidade do regime de substituição tributária de adesão facultativa ao contribuinte, e definiu que a base de cálculo e o fato gerador presumidos no regime do ICMS-ST são definitivos, não comportando restituição ao contribuinte e nem complementação pelo Fisco, exceto na hipótese de não concretização do fato gerador; porém tal entendimento foi revisto - RE 593.849 - Tema 201 -, em parte, para reconhecer, por igual, a possibilidade de eventual restituição no caso da diferença do ICMS pago a maior, se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida; **(7)** permitir a dedução do montante recolhido em operação anterior pelo substituto a título de ICMS-ST da base de cálculo das contribuições, por parte do substituído, equivale a autorizar a exclusão de parcela do custo da aquisição da mercadoria, alterando conceitos contábeis para fins tributários, violando o artigo 110 do CTN; **(8)** na eventualidade de ser admitida a exclusão do imposto ao substituído, deve ser limitada, portanto, ao último da cadeia de alienações, qual seja o consumidor final; e **(9)** o montante a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o imposto efetivamente recolhido e não o destacado nas notas fiscais, caso contrário significa excluir mais do que é devido ao Estado a título de ICMS.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5018190-70.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: COSTA & MONTENEGRO COMERCIAL, IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA

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

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

Também o fato do contribuinte ter impetrado o mandado de segurança, após a decisão proferida no RE 574.706, não impede a aplicação imediata do quanto decidido no referido julgamento.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "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."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

"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".

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. aresto embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade." 5. Embargos de declaração rejeitados."

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omissivo quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos."

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: "AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a integral do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surtiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007."

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Quanto ao ICMS cobrado pelo regime de substituição tributária (artigo 150, § 7º, CF), indaga-se se seria aplicável, por igual, a exclusão definida no RE 574.706 na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, à vista da constatação de que o paradigma não tratou de tal situação específica, mas apenas do regime comum de tributação.

O preceito constitucional, que permite a substituição tributária progressiva no caso do ICMS, dispõe que: *"A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido"* (artigo 150, § 7º, CF).

Por tal sistemática de tributação, o responsável tributário antecipa o valor do imposto que, regularmente, seria devido em etapa posterior do processo econômico gerador de riqueza tributável, utilizando-se do conceito de fato gerador presumido e de estimativa de base de cálculo, permitindo reembolso preferencial se não realizado o fato gerador (ADI 1.851, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU 13/12/2002) ou se tiver ocorrido excesso na tributação (RE 593.849, Rel. Min. EDSON FACCHIN, DJe 30/03/2017, Tema 201: *"É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida"*).

O substituto tributário, contribuinte do ICMS próprio de sua operação, além de responsável pelo ICMS recolhido antecipadamente (ICMS-ST), pode excluir da base de cálculo do PIS/COFINS, de que é contribuinte, o valor relativo ao ICMS-ST, desde que destacado na nota fiscal, porém o entendimento fiscal é de que tal exclusão não pode beneficiar o substituído na obrigação tributária correlata, ou seja, o intermediário adquirente do produto com ICMS cobrando antecipadamente, em substituição tributária, pelo industrial e destacado na nota fiscal de venda, não pode excluir o imposto estadual na apuração da respectiva base de cálculo do PIS/COFINS.

Evidencia-se de logo que a interpretação fiscal é a de que o RE 574.706 não se aplica ao ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária progressiva.

A exclusão do ICMS-ST na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS do substituto tributário (industrial, por exemplo) decorre do fato de ser ele não o contribuinte, mas apenas o responsável tributário e, portanto, não se cogitar de receita ou faturamento próprio para efeito de discussão da validade da tributação do imposto gerado pela operação de saída ou circulação da mercadoria do respectivo estabelecimento. Nesta quadra, o precedente do Supremo Tribunal Federal evidencia que sequer seria possível entendimento contrário, já que se o ICMS próprio não compõe a base de cálculo das referidas contribuições, com mais razão os valores que perpassam a escrituração fiscal do contribuinte a título de tributo devido por outrem, arrecadado em regime de substituição tributária.

Sucedo que, nestes termos, a vedação a que se proceda ao ajuste da base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo contribuinte do ICMS, que foi substituído na incidência específica por outrem a quem a lei conferiu o ônus de recolher antecipadamente o tributo, acarreta apropriação indevida, pela União, do efeito econômico da exação estadual na formação do faturamento ou receita tributável a título de PIS/COFINS, pretensão fiscal afastada pela Suprema Corte no RE 574.706, paradigma este cuja aplicação não pode ser excepcionada por suposta violação, como pretendido, do artigo 110, CTN.

Perceba-se que não se trata de discutir, a rigor, creditamento de valores, na base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido, posteriormente, no faturamento, vez que tal ônus financeiro será incorporado no preço praticado na saída ou absorvido como redução de margem de lucro. O ponto é que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura do substituto, sequer deve compor a própria base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído.

Com efeito, a substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS. Neste sentido, a vedação pretendida pelo Fisco importaria inegável ofensa à isonomia, com forma de apuração diferenciada do PIS/COFINS baseada em regime de tributação de imposto estadual, em que pese certo que a estrutura do conceito constitucional de receita ou faturamento deve ser idêntica para todos os contribuintes, independentemente da sujeição ocorrer pelo regime comum ou antecipado de recolhimento do ICMS.

Reconhecido o indébito fiscal, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

De fato, como a presente ação foi proposta **após a Lei 13.670, de 30/05/2018**, que revogou o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007 e inseriu o artigo 26-A, este, pois, é o regime legal vigente ao tempo do ajuizamento a ser aplicado ao caso dos autos, segundo o critério jurídico acima apontado, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento à apelação fazendária e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior. O fato do contribuinte ter impetrado o mandado de segurança, após a decisão proferida no RE 574.706, não impede a aplicação imediata do quanto decidido no referido julgamento.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeat* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

6. A substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS, que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS, sob pena de ofensa à isonomia por tratamento diverso em função da mera da sistemática de recolhimento da exação estadual. Não se trata de discutir, a rigor, creditamento de valores, na base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido na receita ou faturamento respectivo, mas, sim, de reconhecer que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura emitida pelo substituto, sequer deve compor a própria base de cálculo do PIS/COFINS devidos pelo substituído.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006529-40.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DSO DISTRIBUICAO E COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

APELADO: DSO DISTRIBUICAO E COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006529-40.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DSO DISTRIBUICAO E COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A, LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A

APELADO: DSO DISTRIBUICAO E COMERCIO DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: LUCIA MARIA TORRES FARIAS - MS8109-A, ARY RAGHIAN NETO - MS5449-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelações e remessa oficial contra sentença que concedeu parcialmente a segurança para excluir tão somente o ICMS próprio da base de cálculo do PIS/COFINS vencidas e garantir a compensação “*com as parcelas vencidas e vencidas daquelas contribuições e outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal*”, após o trânsito em julgado, com aplicação exclusiva da SELIC; denegando-se a ordem quanto ao ICMS-ST (ICMS objeto da retenção e pagamento por substituição tributária).

Apelou o contribuinte, alegando que: (1) conforme tese definida pela Suprema Corte no RE 574.706, o ICMS não deve integrar a base de cálculo do PIS/COFINS, “*independentemente do regime de recolhimento para o fisco estadual [...] seja ICMS ‘próprio’ ou por substituição tributária (ST)*”; (2) “*o regime de substituição tributária do ICMS não altera a natureza do imposto recolhido, tampouco a regra matriz de incidência*”, já que “*a conclusão que se firmou em repercussão geral reside no fato de que as contribuições não incidem sobre riqueza que não são do titular*”; (3) o recente julgamento do RE 593.849 deve ter reflexos para o pleito almejado.

Apelou a PFN, alegando: (1) necessidade de sobrestamento do feito até o julgamento definitivo do RE 574.706 pela Suprema Corte; (2) validade do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS; e (3) a alteração promovida pela Lei 12.973/2014, não foi abrangida pela decisão paradigmática.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

Senhores Desembargadores, antes de analisar o mérito, cabe destacar que não é cabível a suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "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."

A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF 3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecidamente válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição.

Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto.

Neste sentido o seguinte excerto do julgado no RE 574.706:

“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”.

Também este o entendimento adotado no âmbito das Turmas desta Seção:

ApelRemNec 5000633-81.2017.4.03.6119, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, Intimação via sistema 18/04/2020: “PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 1.022 CPC/2015. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE Nº 574.706/PR. VINCULAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado. 2. A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no julgamento do RE nº 574.706/PR, consignou que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. Como o presente julgamento se vincula ao que foi decidido sobre o tema pelo C. STF, deve-se assentar que, relativamente à questão do valor a ser efetivamente excluído a título de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, a tese que foi acolhida pelo STF é a exposta no v. acórdão embargado. 3. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do Código de Processo Civil. 4. O artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil bem esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão “para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.” 5. Embargos de declaração rejeitados.”

ApReeNec 5001772-28.2017.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, Intimação via sistema 02/04/2020: “PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. JULGADO INTEGRADO. 1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório. 2. Na espécie, o julgado restou omisso quanto à parcela do ICMS a ser destacada da base de cálculo do PIS e da COFINS. E, nesse tocante, cumpre esclarecer que o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo. 3. Assim sendo, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014. 4. Embargos de declaração acolhidos.”

ApelRemNec 5003932-95.2019.4.03.6119, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 15/04/2020: “AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DECLAROU INCONSTITUCIONAL A INCLUSÃO DO ICMS (FATURADO) NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS, FAZENDO-O POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DO RE Nº 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. O Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a inclusão do ICMS (faturado) na base de cálculo do PIS e da COFINS, fazendo-o por ocasião do julgamento do RE nº 574.706. A corte, por maioria e nos termos do voto da Relatora Ministra Cármen Lúcia, apreciando o tema nº 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Esse entendimento é aplicável de pronto, não havendo que se falar em espera de embargos de declaração (sem efeito suspensivo) ou de modulação de efeitos da decisão plenária da Suprema Corte, já que esses dois eventos não estão consignados em lei como impedientes da aplicação imediata do decisum. Esse é o entendimento que vem sendo seguido nesta Corte Regional (3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021518-72.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 08/11/2019, Intimação via sistema DATA: 13/11/2019), e de modo unânime nesta 6ª Turma (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000706-20.2017.4.03.6130, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 03/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/12/2019). Deveras, a suspensão pretendida pelo Fisco esbarraria no art. 1.035, § 5º do NCPC. De outro lado, manifestou-se o Supremo Tribunal Federal – ao acolher o voto da ministra Relatora – no sentido de que, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública: logo deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada como faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019). Essa é a postura que este Relator sempre defende desde o momento em que surdiu o julgamento do Tema nº 69 (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000596-53.2018.4.03.6108, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 10/12/2019). Tratando-se de empresa comercial, resta claro que é contribuinte das três exações e que recolheu tributação a maior e poderá recuperá-la (quanto aos últimos cinco anos antes do ajuizamento da presente demanda) por meio de compensação, que deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996 (redação dada pela Lei 10.637/02), observado ainda o artigo 26-A da Lei nº 11.457/2007.”

Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

Quanto ao ICMS cobrado pelo regime de substituição tributária (artigo 150, § 7º, CF), indaga-se se seria aplicável, por igual, a exclusão definida no RE 574.706 na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS, à vista da constatação de que o paradigma não tratou de tal situação específica, mas apenas do regime comum de tributação.

O preceito constitucional, que permite a substituição tributária progressiva no caso do ICMS, dispõe que: “A lei poderá atribuir a sujeito passivo de obrigação tributária a condição de responsável pelo pagamento de imposto ou contribuição, cujo fato gerador deva ocorrer posteriormente, assegurada a imediata e preferencial restituição da quantia paga, caso não se realize o fato gerador presumido” (artigo 150, § 7º, CF).

Por tal sistemática de tributação, o responsável tributário antecipa o valor do imposto que, regularmente, seria devido em etapa posterior do processo econômico gerador de riqueza tributável, utilizando-se do conceito de fato gerador presumido e de estimativa de base de cálculo, permitindo reembolso preferencial se não realizado o fato gerador (ADI 1.851, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, DJU 13/12/2002) ou se tiver ocorrido excesso na tributação (RE 593.849, Rel. Min. EDSON FACCHIN, DJe 30/03/2017, Tema 201: “É devida a restituição da diferença do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS pago a mais no regime de substituição tributária para frente se a base de cálculo efetiva da operação for inferior à presumida”).

O substituto tributário, contribuinte do ICMS próprio de sua operação, além de responsável pelo ICMS recolhido antecipadamente (ICMS-ST), pode excluir da base de cálculo do PIS/COFINS, de que é contribuinte, o valor relativo ao ICMS-ST, desde que destacado na nota fiscal, porém o entendimento fiscal é de que tal exclusão não pode beneficiar o substituído na obrigação tributária correlata, ou seja, o intermediário adquirente do produto com ICMS cobrando antecipadamente, em substituição tributária, pelo industrial e destacado na nota fiscal de venda, não pode excluir o imposto estadual na apuração da respectiva base de cálculo do PIS/COFINS.

Evidencia-se de logo que a interpretação fiscal é a de que o RE 574.706 não se aplica ao ICMS pago antecipadamente no regime de substituição tributária progressiva.

A exclusão do ICMS-ST na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS do substituto tributário (industrial, por exemplo) decorre do fato de ser ele não o contribuinte, mas apenas o responsável tributário e, portanto, não se cogitar de receita ou faturamento próprio para efeito de discussão da validade da tributação do imposto gerado pela operação de saída ou circulação da mercadoria do respectivo estabelecimento. Nesta quadra, o precedente do Supremo Tribunal Federal evidencia que sequer seria possível entendimento contrário, já que se o ICMS próprio não compõe a base de cálculo das referidas contribuições, com mais razão assim os valores que perpassam a escrituração fiscal do contribuinte a título de tributo devido por outrem, arrecadado em regime de substituição tributária.

Sucedem, nestes termos, a vedação a que se proceda ao ajuste da base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo contribuinte do ICMS, que foi substituído na incidência específica por outrem a quem a lei conferiu o ônus de recolher antecipadamente o tributo, acarreta apropriação indevida, pela União, do efeito econômico da exação estadual na formação do faturamento ou receita tributável a título de PIS/COFINS, pretensão fiscal afastada pela Suprema Corte no RE 574.706, paradigma este cuja aplicação não pode ser excepcionada por suposta violação, como pretendido, do artigo 110, CTN.

Perceba-se que não se trata de discutir, a rigor, creditamento de valores, na base de cálculo do PIS/COFINS devido pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido, posteriormente, no faturamento, vez que tal ônus financeiro será incorporado no preço praticado na saída ou absorvido como redução de margem de lucro. O ponto é que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura do substituto, sequer deve compor a própria base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído.

Com efeito, a substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS. Neste sentido, a vedação pretendida pelo Fisco importaria inegável ofensa à isonomia, com forma de apuração diferenciada do PIS/COFINS baseada em regime de tributação de imposto estadual, em que pese certo que a estrutura do conceito constitucional de receita ou faturamento deve ser idêntica para todos os contribuintes, independentemente da sujeição ocorrer pelo regime comum ou antecipado de recolhimento do ICMS.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

De fato, como a presente ação foi proposta **após a Lei 13.670, de 30/05/2018**, que revogou o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007 e inseriu o artigo 26-A, este, pois, é o regime legal vigente ao tempo do ajuizamento a ser aplicado ao caso dos autos, segundo o critério jurídico acima apontado, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nego provimento à apelação fazendária, dou parcial provimento à remessa oficial e provimento à apelação do contribuinte, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS/ICMS-ST. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Antes de analisar o mérito, cabe destacar que não é cabível a suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigmático, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

2. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS. A definição da base de cálculo do PIS/COFINS é matéria constitucional, não cabendo invocar orientação no plano do direito federal para afastar o juízo de inconstitucionalidade, menos ainda quando já vencida (Súmulas 68 e 94/STJ) no âmbito da respectiva Corte Superior. Ademais, o pronunciamento da Suprema Corte, sobretudo em repercussão geral, tem função primordial na tarefa de garantir segurança jurídica, estabilidade, integridade e coerência na aplicação do direito à luz da Constituição, a ser buscada por todos os órgãos do Poder Judiciário (artigos 926 e 927, III, CPC).

3. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional.

4. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexistência de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

5. O aspecto relevante da controvérsia diz respeito ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS diante da divergência estabelecida entre as vertentes que primam, de um lado, pelo valor do imposto destacado nas notas fiscais e, de outro, pelo valor do imposto a ser efetivamente pago pelo contribuinte, dentro do regime de não cumulatividade. É importante frisar, de toda sorte, que tal ponto, ainda que não tenha ou tivesse sido discutido na inicial nem decidido na sentença ou veiculado na apelação, não impediria o pronunciamento da Corte - assim como do próprio Juízo após embargos de declaração -, por se tratar, justamente, de controvérsia ínsita ao próprio mérito, qual seja, a definição do que constitui o indébito fiscal e, neste sentido, matéria que deve ser resolvida na fase cognitiva e não em liquidação de sentença, inexistindo, portanto, mesmo quando nada tenha ou tivesse sido alegado ou decidido, vício de julgamento *extra* ou *ultra petita*, ou contrariedade ao princípio da congruência ou da adstrição. Tanto é assim que a própria Suprema Corte, ao decidir a controvérsia constitucional, aludiu ao valor do imposto a ser excluído da base de cálculo impugnada, definindo como indébito fiscal o ICMS destacado nas notas fiscais, ainda que outro pudesse ser o valor a ser recolhido em razão do regime de não cumulatividade do imposto. Logo, não importa ao exame do mérito a juntada de documentos fiscais ou mercantis para demonstração do ICMS a ser pago pelo contribuinte, bastando para o presente julgamento a prova, tão-somente, de que o contribuinte, sujeito ao PIS/COFINS, recolheu valores com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, ficando relegada à fase própria a apuração do *quantum debeatur* a partir de valores destacados em notas fiscais e incluídos na tributação federal.

6. A substituição tributária, nos termos do artigo 150, § 7º, da Constituição Federal, configura mera técnica de tributação, sequer específica do ICMS, mas de caráter geral, que não desfigura, portanto, a natureza e as características próprias do ICMS, que, desta maneira, sendo recolhido de forma antecipada ou não, não pode ser compreendido, na dicção da Suprema Corte, como receita ou faturamento para fins de incidência do PIS/COFINS, sob pena de ofensa à isonomia por tratamento diverso em função da mera da sistemática de recolhimento da exação estadual. Não se trata de discutir, a rigor, creditamento de valores, na base de cálculo das contribuições devidas pelo substituído, em razão do custo de ICMS-ST atrelado à mercadoria adquirida e refletido na receita ou faturamento respectivo, mas, sim, de reconhecer que o montante dispendido com o ICMS-ST, conforme apurado na fatura emitida pelo substituto, sequer deve compor a própria base de cálculo do PIS/COFINS devidos pelo substituído.

7. Reconhecido o indébito fiscal, na forma especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

8. Apelação fazendária desprovida, remessa oficial parcialmente provida e apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária, deu parcial provimento à remessa oficial e provimento à apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002650-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MEDISANITAS BRASILASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002650-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MEDISANITAS BRASILASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, em face de sentença que denegou a ordem, em mandado de segurança impetrado para excluir a incidência de PIS/COFINS de sua própria base de cálculo, e garantir a compensação ou restituição do indébito.

Apelou o contribuinte, alegando: (1) a Suprema Corte, ao julgar o RE 574.706, deixou claro que não estão sujeitos à tributação pelo PIS/COFINS os valores que não representam efetiva receita do contribuinte, como ocorre com tributos incidentes na venda de bens e prestação de serviços, ficando assentado que o tributo não deve ser considerado como parte integrante da receita bruta, aplicando-se tal entendimento à exclusão de outros tributos da base de cálculo do PIS/COFINS, e não apenas do ICMS; (2) tanto o ICMS como PIS/COFINS incidentes no preço são repassados aos cofres públicos, e, portanto, apenas transitam pela contabilidade da empresa, não podendo ser considerados como base de cálculo do PIS/COFINS; (3) a inclusão do PIS/COFINS nas suas próprias bases é contrária à expressão "receita" prevista no artigo 195, I, "b", da CF, bem como afronta o artigo 110 do CTN e o princípio da capacidade contributiva, previsto no artigo 145, § 1º, da CF; (4) o instituto "receita" refere-se apenas aos valores que ingressam no patrimônio da pessoa jurídica em caráter definitivo e incondicional, o que não ocorre com o PIS/COFINS computado na própria formação do preço e repassado à União; e (5) existir, neste sentido, repercussão geral sobre o tema no RE 1.233.096, autorizando, ainda que não tenha havido decisão de suspensão, o sobrestamento do feito na forma do artigo 1.035, § 5º CPC, para impedir que sejam proferidas decisões contrárias ao entendimento a ser firmado pela Suprema Corte.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002650-79.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: MEDISANITAS BRASIL ASSISTENCIA INTEGRAL SAUDE S/A.

Advogado do(a) APELANTE: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SAO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme acórdão no RE 574.706, Rel. Min. Cármen Lúcia, assim entendido:

"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."

Contudo, o precedente firmado no julgamento do RE 574.706 não pode ser aplicado, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019).

Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes...*") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

No plano da interpretação do direito federal, assentou o Superior Tribunal de Justiça, a propósito da temática questionada, o seguinte e convergente entendimento:

REsp 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO PIS E À COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. ENFOQUE CONSTITUCIONAL DADO À MATÉRIA. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO. 1. A recorrente pretende fazer prevalecer a tese fixada no RE 574.706. O acolhimento de tal linha de raciocínio exigiria determinar se o art. 1º da Lei 10.637/2002 e o art. 1º da Lei 10.833/2003, ao definirem o conceito de faturamento, incluindo neste todas as receitas da empresa, estariam de acordo com o art. 195, I, b, da Constituição Federal, tarefa que compete, em princípio, ao Supremo Tribunal Federal. 2. A matéria referente à inconstitucionalidade da cobrança efetuada nos moldes do art. 2º da Lei 12.973/2014, bem como a aplicação analógica do Tema 69/STF são de cunho eminentemente constitucional, de forma que é defeso ao Superior Tribunal de Justiça analisá-las sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 3. A jurisprudência do STJ foi pacificada, no âmbito da Primeira Seção, no sentido da incidência, salvo previsão expressa em legislação específica, do PIS e da Cofins sobre sua própria base de cálculo. (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ acórdão Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 2.12.2016). 5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", 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". 6. Recurso Especial não conhecido."

Também assim esta Turma:

ApCiv 5004366-63.2018.4.03.6105, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, Intimação via sistema 06/04/2020: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. INVIABILIDADE DE EXTENSÃO DO ENTENDIMENTO DO RE 574706. 1. O sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Neste particular; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado "cálculo por dentro", ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconhecera a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. 2. Recurso de apelação desprovido."

Como visto, ainda reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro":

AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO, DJe 10/11/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO DO TRIBUTO EM SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. "CÁLCULO POR DENTRO". CONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a sistemática de inclusão do ICMS em sua própria base de cálculo, denominada "cálculo por dentro", não ofende a Constituição Federal. Precedente: RE 582.461, da relatoria do ministro Gilmar Mendes. 2. Agravo regimental desprovido."

Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, vez que inexistente vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

Evidencia-se, pois, que a invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte.

Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo".

Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

No âmbito da interpretação do direito federal, no julgamento do RESP 1.144.469, Rel. p/ acórdão Min. CAMPBELL MARQUES, decidiu a Corte Superior que:

"RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS. 1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quando estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos". 2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. (...)"

Em julgados do Superior Tribunal de Justiça, a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência e o emprego da analogia para eximir-se da tributação foram reputados como pretensão infundada do contribuinte, como revela o próprio acórdão anteriormente citado extraído do RESP 1.825.675, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 29/10/2019, em que expressamente ressaltou a Corte Superior que:

"5. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça, inclusive quando declara que "descabe aplicar-se a analogia em matéria tributária", e que "não é possível estender a orientação do Supremo Tribunal Federal referente à questão", razão pela qual não merece prosperar a irresignação. (...)"

A jurisprudência superior respalda, portanto, sob este ótica, o entendimento de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "caráter pessoal dos impostos" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("Sempre que possível"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC, pelo que nada obsta o presente julgamento.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. RE 574.706. EXTENSÃO DOS EFEITOS. INVIABILIDADE.

1. O Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, firmou entendimento no julgamento do RE 574.706 de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS, porém tal precedente não pode ser estendido, desde logo, às contribuições sociais, que se diferem de impostos como parcelas integrativas da base de cálculo em discussão.

2. Importa registrar, neste sentido, que os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional e legal que definem a incidência do PIS/COFINS que, cabe realçar, não são contribuições incidentes sobre o lucro, este definido como o resultado do período-base, em que despesas, encargos e outras deduções são considerados na formação da base de cálculo respectiva.

3. Somente, com efeito, o que foi ressalvado pela Suprema Corte, especificamente ou em razão da identidade estrita de situação jurídico-constitucional, pode ser excluído da incidência inerente à materialidade abrangente dos conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento, não sendo este o caso das próprias contribuições mencionadas que integram as respectivas bases de cálculo.

4. Enquanto não houver revisão específica ou extensão autorizada pela própria Suprema Corte, os ingressos na receita e faturamento da empresa, ainda que com mero trânsito para posterior saída, não desfiguram os conceitos constitucional (artigo 195, I, "b") e legal (artigo 100, CTN, e artigo 12, § 5º do Decreto-Lei 1.598/1977) atrelados à hipótese de incidência do PIS/COFINS, alinhando-se a jurisprudência da Turma à exegese de que receita bruta e faturamento são termos equivalentes, consistindo na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, serviços ou mercadorias e serviços, referentes ao exercício das atividades empresariais (ARE 1.210.308, Rel. Min. EDSON FACHIN, DJE 11/12/2019). Por tais fundamentos é que a inconstitucionalidade da Lei 12.973/2014, no que alterou disposições legais diversas, inclusive a redação do § 5º do artigo 12 do Decreto-lei 1.598/1977 ("*Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes ...*") não foi admitida na espécie, nem tem sido reconhecida nesta Corte, de modo a autorizar a extensão do decidido quanto ao ICMS à pretensão de exclusão do próprio PIS/COFINS das respectivas bases de cálculo.

5. Também reforça tal conclusão a jurisprudência da Suprema Corte firmada no sentido de que não ofende a Constituição Federal a formação da base de cálculo com a inclusão do próprio valor do tributo em referência no assim denominado "cálculo por dentro" (AgR no RE 524.031, Rel. Min. AYRES BRITTO; e RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES). Sob tal enfoque, que justifica os limites da interpretação dada pela Suprema Corte ao caso do ICMS, percebe-se que o "cálculo por dentro" configura técnica de tributação válida, sem vedação constitucional, salvo o disposto no artigo 155, § 2º, XI, no tocante à inclusão do IPI na base de cálculo do próprio ICMS e, ainda assim, somente "*quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".

6. A invalidação do "cálculo por dentro" por contraste com a matriz constitucional de incidência tributária depende de análise de cada espécie ou tributo, não se aproveitando, por extensão obrigatória e vinculante, o que decidido quanto ao ICMS para autorizar a exclusão do PIS/COFINS, ainda que em referência às mesmas bases de cálculo. Não existe, assim, presunção de inconstitucionalidade da técnica da tributação pelo "cálculo por dentro", pois é exatamente o contrário o que se extrai da consolidada jurisprudência da Suprema Corte. Neste sentido, no *leading case*, que validou a inclusão do ICMS na respectiva base de cálculo (RE 582.461, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU 18/08/2011), a Suprema Corte expressou, precisamente, o alcance da técnica do "cálculo por dentro" no sistema constitucional tributário, recordando a lição do grande tributarista da Corte, Ministro ILMAR GALVÃO, para quem, à exceção do disposto no artigo 155, § 2º, XI, "*Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou de outro tributo*". Esta interpretação, presente no julgamento que reconheceu constitucional a técnica do "cálculo por dentro" do ICMS, direciona ao entendimento de que não se pode ampliar, como se pretende, o precedente do RE 574.706 para a exclusão do próprio PIS/COFINS na apuração das respectivas bases de cálculo.

7. O emprego da analogia ou a extensão do precedente no RE 574.706 ao caso em referência são pretensões infundadas à luz da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça. Do quanto consolidado, no âmbito dos Tribunais, resulta a diretriz de que se deve considerar, de forma excepcional, a exclusão de tributos das respectivas bases de cálculo, em consonância, de resto, com a lição extraída da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal quanto ao alcance amplo a ser dado e admitido no emprego da técnica do "cálculo por dentro" nos tributos em geral.

8. Além de não violados os conceitos constitucional e legal de receita ou faturamento na inclusão do PIS/COFINS nas respectivas bases de cálculo, a narrativa de ofensa ao princípio da capacidade contributiva tampouco procede. O artigo 145, § 1º, da Constituição Federal, não tem a extensão que se lhe atribui, pois o "*caráter pessoal dos impostos*" com alíquotas progressivas para a graduação da incidência fiscal não é sequer obrigatório ("*Sempre que possível*"), podendo ser eleito pelo legislador bases reais de tributação e, no caso das contribuições em referência, a apuração das respectivas bases de cálculo com a inclusão do próprio valor do PIS/COFINS, na conformação de receita ou faturamento pela técnica do "cálculo por dentro", não confere caráter confiscatório à tributação, ao menos até que a Suprema Corte delibere em contrário, infirmando, assim, a presunção de constitucionalidade da legislação.

9. Assim, não havendo previsão legal, decisão vinculante ou interpretação condicionante a partir da jurisprudência da Suprema Corte que exclua ou permita excluir as contribuições sociais da formação das próprias bases de cálculo, não se autoriza reduzir a incidência fiscal para menos do que decorre da previsão constitucional e legal das espécies questionadas.

10. Por fim, ressalte-se que apesar da afetação do tema à sistemática de repercussão geral no RE 1.233.096, não houve decisão de sobrestamento dos feitos nas instâncias ordinárias, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do CPC, pelo que nada obsta o presente julgamento.

11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006059-91.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE

RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: ONE CASH FACTORING LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO WICHR GENOVEZ - SP262374-A, ADALBERTO GRIFFO JUNIOR - SP260068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5006059-91.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE

RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: ONE CASH FACTORING LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou procedente o pedido para afastar a cobrança da anuidade de 2015 e da multa imposta no processo administrativo 8061/2015, com condenação em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, do CPC.

Alegou-se que: **(1)** a abrangência do objeto social da empresa possibilita que preste qualquer dos serviços relacionados ao fomento empresarial, previstos no artigo 58, da Lei 9.430/1996; **(2)** o Superior Tribunal de Justiça diferencia a empresa que apenas compra créditos daquelas empresas de fomento que oferecem técnicas voltadas ao desenvolvimento da empresa-cliente; **(3)** as atividades realizadas pela empresa excedem a compra de crédito, pois consta expressamente de seu objeto social a prestação de serviços correlatos aos de factoring, de modo que deve manter registro no CRA; e **(4)** a simples compra de crédito sem a prestação de nenhum serviço não encontra respaldo legal, seja por se tratar de atividade bancária ou seja por configurar prática de agiotagem.

Com contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006059-91.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRACAO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: LEANDRO CINTRA VILAS BOAS - SP234688-A, LUCIANO DE SOUZA - SP211620-A, ALEXANDRE RODRIGUES CRIVELARO DE SOUZA - SP214970-A

APELADO: ONE CASH FACTORING LTDA

Advogados do(a) APELADO: FABIO WICHR GENOVEZ - SP262374-A, ADALBERTO GRIFFO JUNIOR - SP260068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidada a jurisprudência, firmada à luz do artigo 1º, da Lei 6.839/1980, no sentido de que o critério definidor de registro em conselho profissional é a identificação objetiva da atividade básica ou da natureza dos serviços prestados.

Assim, as atividades exercidas pelo administrador ou técnico em administração são as previstas no artigo 2º da Lei 4.769/1965, *in verbis*:

"Art 2º A atividade profissional de Técnico de Administração será exercida, como profissão liberal ou não, mediante:

a) pareceres, relatórios, planos, projetos, arbitragens, laudos, assessoria em geral, chefia intermediária, direção superior;

b) pesquisas, estudos, análise, interpretação, planejamento, implantação, coordenação e controle dos trabalhos nos campos da administração, como administração e seleção de pessoal, organização e métodos, orçamentos, administração de material, administração financeira, relações públicas, administração mercadológica, administração de produção, relações industriais, bem como outros campos em que esses se desdobrem ou aos quais sejam conexos;"

Por sua vez, segundo o artigo 58 da Lei 9.430/1996, exercem atividades de *factoring* as empresas que *"explorem as atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços"*.

A delimitação das atividades exercidas, neste campo, permite identificar duas formas de atuação, relacionadas, de um lado, às denominadas *factorings* convencionais, que promovem cessão de créditos decorrentes de seus negócios, representados em título, em que o registro junto ao Conselho Regional de Administração não é exigido, pois a atividade básica tem natureza eminentemente mercantil. De outro lado, quando as atividades preponderantes extrapolam tal âmbito de atuação, abrangendo atos típicos de gestão ou administração empresarial, evidencia-se a prática de atividade social no campo privativo dos profissionais de administração, exigindo, pois, contratação de profissional e registro no conselho respectivo.

Neste sentido:

AgInt no REsp 1.613.546, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 26/02/2019: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPRESA QUE SE DEDICA À ATIVIDADE DE FACTORING. REGISTRO NO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1.236.002/ES (Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 25/11/2014), decidiu ser inexigível a inscrição da empresa que se dedica ao factoring convencional no respectivo Conselho de Administração, tendo em vista que tal atividade "consiste em uma operação de natureza eminentemente mercantil, prescindindo, dest'arte, de oferta, às empresas-clientes, de conhecimentos inerentes às técnicas de administração, nem de administração mercadológica ou financeira". 2. Agravo interno não provido."

Na espécie, conforme cláusula terceira do contrato social registrado na JUCESP, em 14/05/2015, consta como objeto social: "*Factoring – compra de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo e de prestação de serviços*". (ID 90506448, f. 26).

Como se observa, o objeto social demonstra que a atividade principal exercida pela empresa possui natureza tipicamente mercantil, sem comprovação de prestação de serviços na área específica abrangida pela legislação profissional invocada, tratando-se, pois, de *factoring*, que não envolve atividade básica ou serviço relacionado à área de administração.

Logo, trata-se de atividade básica que não se amolda às atribuições típicas da profissão discriminadas no artigo 2º da Lei 4.769/1965 e, portanto, não se faz necessário o registro da empresa no Conselho Regional de Administração.

Na mesma linha de raciocínio, os seguintes precedentes da Turma:

ApCiv 0022438-09.2015.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, e - DJF3 11/03/2020: "ADMINISTRATIVO. REGISTRO EM CONSELHO PROFISSIONAL. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. LEI Nº 6.839/80. EMPRESA DE "FACTORING". COMPRA DE DIREITOS CREDITÓRIOS. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição da autora junto ao Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo - CRA/SP. 2. O registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados, a teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80. 3. Segundo o art. 58 da Lei nº 9.430/96, as empresas de "factoring" são as que exploram "atividades de prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber, compras de direitos creditórios resultantes de vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços". 4. A compra de direitos creditórios não impõe a obrigatoriedade de registro da pessoa jurídica junto ao Conselho Regional de Administração, pois caracterizada como atividade tipicamente mercantil, inserida na definição de "factoring" convencional. Precedentes. 5. Logo, a r. sentença deve ser reformada para declarar a inexigibilidade do débito constituído no Auto de Infração nº S005330 e a inexistência de relação jurídica que obrigue o registro da autora no CRA/SP. 6. Apelação provida."

ApCiv 0003755-71.2014.4.03.6127, Rel. Des. Fed. CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, e - DJF3 03/03/2020: "ADMINISTRATIVO. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPRESA CUJA ATIVIDADE BÁSICA É DE NATUREZA TIPICAMENTE MERCANTIL. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO (CRA/SP) – DESNECESSIDADE. 1. A averiguação acerca da necessidade de registro junto ao CRA/SP deve ter por supedâneo a atividade básica exercida pelo profissional liberal ou empresa, assim entendida como aquela de natureza principal (artigo 1º da Lei nº 6.839/1980). 2. A questão atinente à definição da necessidade do registro das empresas de fomento mercantil (factoring) perante os Conselhos Regionais de Administração depende em especial da delimitação do âmbito de suas atividades: se atuam como factorings convencionais, o registro não se faz necessário, pois se trata de atividade básica cuja natureza é estritamente mercantil. Caso, de modo diverso, as atividades preponderantemente desenvolvidas por tais empresas extrapolem esse âmbito de atuação, de forma a abranger atos típicos de gestão/administração empresarial, restará evidenciado o exercício de atividade privativa do Administrador e, por conseguinte, será imprescindível o registro no Conselho em questão (exegese do EREsp nº 1.236.002/ES). 3. A exegese do objeto social da empresa demonstra que a atividade básica por ela exercida, assim entendida como aquela de natureza principal/preponderante, possui natureza tipicamente mercantil, estando relacionada ao "factoring convencional". Não envolve eventual oferta aos clientes de conhecimentos técnicos, mediante atos de administração financeira, mercadológica ou de produção. 4. Atividade básica que não se amolda às atribuições típicas do Administrador, discriminadas no artigo 2º da Lei nº 4.769/1965. 5. Por se tratar de atividade principal que não é de exclusiva execução por Administradores, não se faz necessário o registro da empresa autora no CRA/SP. Precedentes (TRF3 e TRF2). 6. Acréscimo do percentual de 5% (cinco por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC). 7. Apelação a que se nega provimento."

Por fim, os honorários advocatícios, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, devem ser fixados, pela atuação nesta instância, em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a ser acrescido ao fixado na sentença.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

M E N T A

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. FACTORING CONVENCIONAL. INEXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Consolidada a jurisprudência, firmada à luz do artigo 1º, da Lei 6.839/1980, no sentido de que o critério definidor de registro em conselho profissional é a identificação objetiva da atividade básica ou da natureza dos serviços prestados.
2. O cotejo das atividades tipicamente exercidas por administrador ou técnico em administração, previstas no artigo 2º da Lei 4.769/1965, com o que é definido como *factoring*, nos termos do artigo 58 da Lei 9.430/1996, permite identificar duas atividades: o *factoring* tradicional, que envolve a cessão de créditos decorrentes dos negócios da empresa, representados em título, em que o registro junto ao Conselho Regional de Administração não é exigido, pois a atividade básica tem natureza eminentemente mercantil; e o *factoring* que, extrapolando tal âmbito de atuação, abrange a prestação de serviços típicos de gestão ou administração empresarial, evidenciando a prática de atividade social no campo privativo dos profissionais de administração, exigindo, pois, contratação de profissional e registro no conselho respectivo.
3. Na espécie, o objeto social demonstra que a atividade principal exercida pela empresa possui natureza tipicamente mercantil, sem comprovação de prestação de serviços na área específica abrangida pela legislação profissional invocada, tratando-se, pois, de *factoring* convencional, que não envolve atividade básica ou serviço relacionado à área de administração.
4. Fixada verba honorária pelo trabalho adicional em grau recursal, em observância ao comando e critérios do artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, do Código de Processo Civil.
5. Apelação desprovida.

A C Ó R D Ã O

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018789-84.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CRISTOBALAGUIRRE LOBATO - SP208395-A
APELADO: ANA PAULA PEREIRA DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018789-84.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CRISTOBALAGUIRRE LOBATO - SP208395-A
APELADO: ANA PAULA PEREIRA DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

R E L A T Ó R I O

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu a execução fiscal de contribuições (2011 a 2015), nos termos do artigo 485, VI, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de contrariedade.

Alegou-se que: (1) as CDA's são aptas nos termos do artigo 202, I a IV, do CTN; e (2) em respeito ao princípio da ampla defesa, deve ser oportunizada a substituição dos títulos, em observância à Súmula 392/STJ.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0018789-84.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE CRISTOBAL AGUIRRE LOBATO - SP208395-A
APELADO: ANA PAULA PEREIRA DOS SANTOS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Este o contexto em que editada a Lei 12.514/2011, fixando diretrizes de legitimação das contribuições devidas aos conselhos profissionais, sem validar, porém, as anuidades instituídas em períodos anteriores.

Somente a partir de 2012 é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.

No caso, além de inconstitucionais as anuidades até 2011, as posteriores tampouco podem ser exigidas, pois o fundamento da execução, descrito nos títulos executivos, não foi a Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis.

Trata-se de exigência substancial do título executivo, pois a descrição do fundamento legal da cobrança permite identificar o débito e aferir a regularidade ou não à luz da legislação, de sorte a conferir-lhe liquidez e certeza: artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980.

A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

Neste sentido tem decidido a Turma, inclusive:

ApCiv 0005058-21.2016.4.03.6105, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e - DJF3 03/03/2020: "DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FISIOTERAPIA E TERAPIA OCUPACIONAL DA 3ª REGIÃO – CREFITO-3. ANUIDADES. NULIDADE DA INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. SUBSTITUIÇÃO DAS CDA's INADMISSÍVEL. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. Trata-se de execução fiscal que veicula a cobrança de anuidades de 2011 a 2014. 2. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 704.292, firmou a seguinte tese de Repercussão Geral (Tema nº 540): "É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos". 3. Desse modo, o regime legal que regula a matéria submete-se, necessariamente, ao princípio da legalidade tributária, não podendo as contribuições ser criadas ou majoradas senão por lei em sentido estrito, e não simples resolução. 4. Desse modo, a cobrança de anuidades pelos Conselhos Regionais de Fisioterapia e Terapia Ocupacional é válida somente a partir do ano de 2012, considerando o princípio da irretroatividade das leis e o princípio da anterioridade tributária, o que afasta de plano a cobrança da anuidade de 2011. 5. Verifica-se, contudo, que, no caso dos autos, mesmo as anuidades de 2012 a 2014 veiculadas na CDA que embasa a execução têm indicado como dispositivo legal para a sua cobrança o artigo 7º, XI, da Lei nº 6.316/75, não havendo menção expressa à Lei nº 12.514/2011, que fixou os limites máximos das anuidades e estipulou o parâmetro para a atualização monetária a ser aplicada na sua cobrança. 6. Ao não fazer menção expressa ao referido dispositivo normativo, deixou o exequente de observar os requisitos previstos artigo 2º, §5º, inciso III, da Lei nº 6.830/80, razão pela qual de rigor o reconhecimento, de ofício, da nulidade da CDA executada, sendo vedada a sua substituição. Precedentes da Terceira Turma. 7. Recurso de apelação a que se nega provimento."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO PROFISSIONAL. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. LEI 12.514/2011. CDA. SUBSTITUIÇÃO. LIMITAÇÃO.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).

2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "*É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.*" (RE 704.292).

3. Somente a partir de 2012, na vigência da Lei 12.514/2011, é que as contribuições aos conselhos profissionais passaram a ter base legal específica, validando a tributação segundo o princípio da legalidade, ficando as de anos anteriores declaradas inconstitucionais.

4. No caso, além de inconstitucionais as anuidades até 2011, as posteriores tampouco podem ser exigidas, pois o fundamento da execução, descrito nos títulos executivos, não foi a própria Lei 12.514/2011, única norma legal vigente a validar a tributação, fixando valores máximos admitidos e critérios de atualização monetária aplicáveis.

5. Trata-se de exigência substancial do título executivo, pois a descrição do fundamento legal da cobrança permite identificar o débito e aferir a regularidade ou não à luz da legislação, de sorte a conferir-lhe liquidez e certeza: artigo 2º, § 5º, da Lei 6.830/1980. A emenda ou substituição do título executivo apenas é possível até o julgamento em primeira instância e exclusivamente para correção de erro material ou formal, vedada a alteração de sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou de norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento (AREsp 1.545.782).

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma decidiu, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012190-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANDRE ZIEMANN

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TURRI NEVES - SP277346-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012190-96.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUIS ANDRE ZIEMANN

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TURRI NEVES - SP277346-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão no pedido administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 17/10/2018 (protocolo 335979598).

Alegou o INSS que (1) a imposição judicial de prazo intransponível e peremptório de avaliação do requerimento pela autarquia, sem considerar critérios inerentes ao desempenho de funções administrativas não tem fundamento legal; (2) sofre dificuldades administrativas e com intuito de minorá-las tem adotado medidas para solucionar atrasos nas análises de benefícios; (3) a sentença ofende os princípios da isonomia e da impessoalidade, frente à “*fila temporal de análise dos pleitos de benefícios*”; e (4) não são aplicáveis os prazos do artigo 49 da Lei 9.784/1999 e artigo 41-A da Lei 8.213/1991, cabendo observar o parâmetro temporal adotado no RE 631.240.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 8ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012190-96.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIS ANDRE ZIEMANN
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO TURRI NEVES - SP277346-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o requerimento foi protocolado em 17/10/2018 (ID. 124232364), sem que se saiba, até o presente momento, se houve apreciação administrativa, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo alongadamente o prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando o cumprimento das etapas finais, em que peremptórios os prazos fixados, justificados em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do pedido administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002690-74.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: SILVIA MARGARIDA GOMES BUENO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA APS ÁGUA BRANCA - SÃO PAULO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002690-74.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: SILVIA MARGARIDA GOMES BUENO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA APS ÁGUA BRANCA - SÃO PAULO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido para compelir a autoridade impetrada a proferir decisão no recurso administrativo contra indeferimento do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 11/08/2016 (ID. 120405389).

Após concessão da medida liminar, a autoridade impetrada informou que o recurso foi enviado à 15ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social e, em 19/07/2019, houve notificação da impetrante para apresentação de documentos (ID's. 120405400 e 120405426).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 9ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5002690-74.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

PARTE AUTORA: SILVIA MARGARIDA GOMES BUENO

Advogado do(a) PARTE AUTORA: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

PARTE RE: GERENTE EXECUTIVO DA APS ÁGUA BRANCA - SÃO PAULO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas."

Na espécie, o recurso foi protocolado em 11/08/2016 (ID. 120405389), gerando, pela demora, análise com abertura de prazo para apresentação de documentação somente em 19/07/2019 (ID. 120405426), após a concessão da medida liminar, sem que se saiba, até o presente momento, se houve decisão administrativa final, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo alongadamente o prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando o cumprimento das etapas finais, em que peremptórios os prazos fixados, justificados em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do recurso administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006610-83.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: MARCOS CESAR DA CUNHA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006610-83.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: MARCOS CESAR DA CUNHA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança concedido em parte para compelir a autoridade impetrada a prosseguir no cumprimento de diligências solicitadas pela 25ª Junta de Recursos do Conselho de Recursos da Previdência Social no requerimento administrativo de aposentadoria por tempo de contribuição formulado em 09/11/2018 (ID. 123374621).

Em 17/09/2019 foram juntadas informações da autoridade impetrada, comunicando a solicitação de documentação à impetrante (ID. 123374630), envio do expediente para análise do setor de perícia médica em 06/11/2019, tendo em vista a juntada de novo perfil profissional previdenciário (ID. 123375245).

O Ministério Público Federal lançou parecer nos autos.

Inicialmente distribuído à 10ª Turma, o relator originário determinou a redistribuição do feito à 2ª Seção, sendo os autos encaminhados a esta relatoria, designada por sorteio.

É o relatório.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5006610-83.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
PARTE AUTORA: MARCOS CESAR DA CUNHA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: ERIKA CARVALHO - SP425952-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, o princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo com o previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte (...)"

"Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência."

Com efeito, tem-se dado materialidade ao entendimento de que é dever do Poder Público, parte de sua própria finalidade e do interesse público, que suas funções sejam exercidas de maneira célere e satisfatória, sob pena, caso contrário, de ineficácia. Não por outro motivo foram promulgadas as Emendas Constitucionais 19 e 45, bem como, em nível infraconstitucional, editada a própria Lei 9.784/1999, supracitada.

Neste sentido tem decidido a Corte:

ApCiv 5000897-78.2019.4.03.6103, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, intimação via sistema 06/03/2020: “ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO PREVIDENCIÁRIO. REQUERIMENTO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO. DECURSO DO PRAZO LEGAL PARA ANÁLISE ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO A DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÃO DESPROVIDAS. 1. Na hipótese dos autos, o impetrante formulou requerimento de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em 06.07.2018, o qual permaneceu pendente de apreciação pelo INSS, além do prazo legal. 2. Cumpre ressaltar que a duração razoável dos processos é garantia constitucionalmente assegurada aos administrados, consoante expressa disposição do art. 5º, inciso LXXVIII, da CF/88, incluído pela Emenda Constitucional nº 45/04. 3. Com efeito, a Administração Pública tem o dever de analisar em prazo razoável os pedidos que lhe são submetidos, sob pena de causar prejuízo ao administrado e de descumprir o princípio da celeridade processual, também assegurado constitucionalmente aos processos administrativos (art. 5º, LXXVIII, da CF/88). 4. Consoante preconiza o princípio constitucional da eficiência, previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, o administrado não pode ser prejudicado pela morosidade excessiva na apreciação de requerimentos submetidos à Administração Pública. Assim, a via mandamental é adequada para a garantia do direito do administrado. 5. O art. 49 da Lei nº 9.784/1999 fixa o prazo de até 30 dias para que a Administração Pública decida a questão posta em processo administrativo, salvo se houver motivo que justifique de maneira expressa a prorrogação do referido lapso temporal. 6. Além do aludido prazo legal, o art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8.213/1991 e o art. 174 do Decreto nº 3.048/1999, que dispõem especificamente sobre a implementação de benefícios previdenciários, preveem o prazo de 45 dias para o primeiro pagamento, contados a partir da data da apresentação dos documentos necessários pelo segurado. 7. No caso vertente, resta evidenciado que a autoridade impetrada desrespeitou os prazos estabelecidos em legislações ordinárias, que regulam tanto o processo administrativo em geral, como os processos administrativos de requerimentos de benefícios no âmbito da Previdência Social. 8. Inexiste amparo legal para a omissão administrativa da autarquia previdenciária, que, pelo contrário, enseja descumprimento de normas legais e violação aos princípios da legalidade, razoável duração do processo, proporcionalidade, eficiência na prestação de serviço público, segurança jurídica e moralidade, sujeitando-se ao controle jurisdicional visando a reparar a lesão a direito líquido e certo infringido. 9. Não há condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. 10. Apelação e remessa necessária, tida por interposta, não providas.”

Na espécie, o recurso administrativo foi protocolado em 16/10/2018 (ID 123374621), gerando, pela demora, cumprimento das diligências preliminares requeridas pela 25ª Junta de Recursos do CRPS, com abertura de prazo para apresentação de documentação somente em 17/09/2019 (ID. 100125293) e remessa ao setor de perícia médica em 06/11/2019 (ID. 123375245), após a concessão da segurança, sem que se saiba, até o presente momento, se houve decisão administrativa final, em evidente violação ao prazo de 30 dias, previsto nos artigos 49 e 59, § 1º, da Lei 9.784/1999, bem como à razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade:

"Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

"Art. 59. (...)"

§ 1º Quando a lei não fixar prazo diferente, o recurso administrativo deverá ser decidido no prazo máximo de trinta dias a partir do recebimento dos autos pelo órgão competente."

Como se observa, o INSS não se exclui da incidência da legislação citada que, ao fixar prazo de trinta dias para proferir decisão e para julgar recurso administrativo, não permite que nas fases intermediárias possa ser consumido prazo indefinido, protraindo alongadamente o prazo para conclusão do procedimento administrativo, prejudicando o cumprimento das etapas finais, em que peremptórios os prazos fixados, justificados em particular pela própria natureza dos benefícios previdenciários. Logo, dificuldades de estrutura e pessoal não podem ser invocadas em detrimento do princípio constitucional e legal da eficiência e celeridade na prestação do serviço público.

O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.

Nem se invoque, em defesa, o tratado no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 cuja impertinência com o caso é manifesta, vez que referente, exclusivamente, à exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO ADMINISTRATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INSS. PRAZO. DEMORA INJUSTIFICADA. ARTS. 5º, LXXVII E 37, CF. LEI 9.784/1999. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. O princípio da duração razoável do processo, elevado à superioridade constitucional, elenca não apenas a garantia da prestação administrativa célere, como a da eficiência, razoabilidade e moralidade, de acordo como previsto no artigo 37, *caput*, da Constituição Federal e artigo 2º, *caput*, da Lei 9.784/1999.
2. Constatada a significativa demora no exame do recurso administrativo é direito do segurado ver compelido o INSS a observar o prazo legal para apreciação do requerimento, em especial por se tratar de pleito de natureza previdenciária e, portanto, de caráter alimentar. Não são justificáveis atrasos baseados em falta de estrutura e pessoal, pois incumbe à Administração Pública fornecer os meios necessários para a prestação de serviço público célere e eficiente.
3. O reconhecimento de direito líquido e certo não viola os princípios da isonomia e da impessoalidade, pois não pode a Administração preconizar que a Constituição Federal autoriza a prática de ilegalidade desde que seja de forma igual e impessoal. Quem se vê tolhido de direito líquido e certo deve buscar amparo judicial e o remédio é o restabelecimento do regime jurídico da legalidade, e não o contrário.
4. O caso dos autos não se amolda ao discutido no RE 631.240, que originou, em repercussão geral, o Tema 350 que tratou, exclusivamente, da exigência de prévio requerimento administrativo como condição para acesso ao Judiciário sem nada dispor sobre a validade de atrasos praticados pela autarquia previdenciária no exercício de suas atribuições e deveres legais. A previsão de intimação para o INSS manifestar-se em até noventa dias nas ações ajuizadas sem prévio requerimento administrativo e antes da conclusão do julgamento do precedente em 03/09/2014, não revoga o preceito legal, mas busca apenas resolver o destino das demandas judiciais em curso, bem diferente do verificado, nos autos, em que já foi previamente acionada a administração e esta, ainda assim, descumpriu prazo legal para a prestação do serviço público.
5. Remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012180-10.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARMY ORGANIZACAO DE SERVICOS PROFISSIONAIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012180-10.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ARMY ORGANIZACAO DE SERVICOS PROFISSIONAIS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação e remessa oficial contra sentença que, após acolhimento de embargos declaratórios, concedeu o mandado de segurança para excluir o ISS da base de cálculo do PIS/COFINS e garantir compensação, “nos termos do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, observadas as prescrições da Lei nº 13.670 de maio de 2018, que deu nova redação aos artigos 26 e 26-A da Lei nº 11.457/2007, no que diz respeito à compensação com as contribuições previdenciárias”, após o trânsito em julgado, observada a prescrição quinquenal, e aplicação exclusiva da SELIC.

Apelou a PFN, alegando: (1) não ser aplicável o RE 574.706, ou, quando menos, ser cabível a suspensão do feito até o julgamento definitivo; (2) prevalência do que decidido no RESP 1.330.737, sob rito repetitivo, em favor da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS; (3) validade do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, especialmente após a edição da Lei 12.973/2014; (4) apesar da Suprema Corte ter declarado inconstitucional a base de cálculo instituída pela Lei 9.718/1998, a legislação superveniente - Leis 10.637/2002 e 10.833/2003 -, definiu incidir o PIS/COFINS sobre a totalidade das receitas auferidas, indicando expressamente as rubricas que são excluídas, sem mencionar o imposto municipal; e (5) a compensação deve observar os artigos 170-A do CTN, 74 da Lei 9.430/1996 e 26-A da Lei 11.457/2007, bem como o “procedimento da Instrução Normativa regulamentar da compensação vigente à época do ajuizamento da ação”, sendo permitido, porém, a “compensação pela via administrativa, em conformidade com a legislação posterior; desde que atendidos os requisitos próprios”.

Houve contrarrazões.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5012180-10.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: DELEGADO DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ARMY ORGANIZACAO DE SERVICOS PROFISSIONAIS EIRELI

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO ALEIXO PEREIRA - SP152075-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, na parte que se refere aos critérios de compensação do indébito tributário, pois a sentença já decidiu nos termos postulados, inexistindo, portanto, sucumbência.

Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.

No mérito, a questão da inclusão de **imposto** na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizado do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.

Eis o acórdão ementado:

RE 574.706, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe 29/09/2017: "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."

A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídica-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

É importante registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

Neste sentido tem decidido a Turma:

ApCiv 5002810-15.2017.4.03.6120, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e- DJF3 29/10/2019: "PROCESSUAL CIVIL. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO SUB JUDICE. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO PROVIDO. 1. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado. 2. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda. 3. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida. 4. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema. 5. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 6. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. 7. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região. 8. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. 9. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior. 10. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil. 11. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado. 12. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade. 13. Recurso de apelação provido."

Perceba-se que a pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, "não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida e válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível com o parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no REsp 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obteve que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, importa registrar que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

Em suma, portanto, o reconhecimento da inexigibilidade do ISS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS atende à fundamentação jurídico-constitucional assentada no exame do RE 574.706, em regime de repercussão geral, sem embargo da observância, oportunamente, do que for deliberado, pelo Excelso Pretório, no âmbito do julgamento do RE 592.616.

Reconhecido o indébito fiscal, na forma acima especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

De fato, como a presente ação foi proposta após a Lei 13.670, de 30/05/2018, que revogou o parágrafo único do artigo 26 da Lei 11.457/2007 e inseriu o artigo 26-A, este, pois, é o regime legal vigente ao tempo do ajuizamento a ser aplicado ao caso dos autos, segundo o critério jurídico acima apontado, consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, nesta extensão, nego-lhe provimento, assim como à remessa oficial.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INDÉBITO FISCAL. COMPENSAÇÃO.

1. Preliminarmente não se conhece do apelo fazendário, na parte que se refere aos critérios de compensação do indébito tributário, pois a sentença já decidiu nos termos postulados, inexistindo, portanto, sucumbência.
2. Ainda antes do mérito, cabe rejeitar o pedido de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos em face do RE 574.706. São diversas as razões que impedem a acolhida de tal pleito. O próprio artigo 1.040 do Código de Processo Civil prevê, expressamente, que, publicado o acórdão paradigma, os autos suspensos devem retomar o curso do julgamento para aplicação da tese firmada pelo tribunal superior, o que se coaduna, em lógica processual e sistemática, com a própria inexistência de efeito suspensivo atribuível a embargos de declaração (artigo 1.026, CPC). Por outro lado, sem a deliberação da própria Corte Superior no sentido de suspender a eficácia do acórdão publicado - e, assim, dos casos em tramitação em outras instâncias - não cabe a este Tribunal descumprir a aplicação do precedente, sobrestando julgamento de modo indefinido, como pretendido. Ademais, a discussão da modulação dos efeitos da declaração de inconstitucionalidade, objeto dos embargos de declaração, não obsta, como visto, que o mérito seja decidido em conformidade com a tese firmada em repercussão geral, sendo que eventual ajuste, se acolhida eventual redução do alcance temporal do precedente, pode ser promovido oportunamente, mesmo porque não se cogita, dado o empenho fazendário, do menor risco de trânsito em julgado, nestes autos, antes do julgamento dos embargos de declaração naquela instância superior.
3. No mérito, a questão da inclusão de imposto na base de cálculo do PIS/COFINS com vulneração da matriz constitucional que prevê a respectiva incidência sobre faturamento ou receita na dicção atualizada do artigo 195, I, b, da Constituição Federal, foi resolvida, pela Suprema Corte no RE 574.706, Tema 69 em repercussão geral, relativamente ao ICMS.
4. A interpretação constitucional quanto à exclusão do ICMS da base de cálculo de tais contribuições é extensiva, por identidade de razão jurídico-constitucional, à pretensão formulada em face do ISS, ainda que pendente o julgamento do RE 592.616. Isso porque a centralidade da tese jurídica fixada pela Suprema Corte serve tanto para o imposto estadual como municipal. A resolução da questão encontra-se menos colocada na peculiaridade própria do tributo estadual do que na centralidade substancial de que a materialidade constitucionalmente definida sobre a qual pode incidir a cobrança de tais contribuições sociais não comporta a inserção de valores de impostos que não expressem o faturamento do contribuinte.

5. Importa registrar, inclusive, que o ICMS alcança não apenas operações relativas à circulação de mercadorias, mas também prestações de serviço como os de transportes interestadual e intermunicipal, e de comunicação. Não teria sentido, portanto, incluir outros serviços, que são próprios do ISS, na base de cálculo de tais contribuições, quando já definida solução contrária ao Fisco no âmbito do ICMS. Existe, pois, simetria sistêmica que, considerada a centralidade da controvérsia resolvida no RE 574.706, não permite seja concebida, desde logo, interpretação ou solução distintas das definidas no relevante precedente. Certo que ao Excelso Pretório compete estabelecer a exegese definitiva também no tocante à inclusão do ISS na base de cálculo de tais contribuições, porém disto não resulta que caiba, desde logo, negar eficácia ao precedente firmado no exame do ICMS em favor de orientação contrária.

6. A pretensão em causa não envolve a dedução de parcela legalmente prevista, daí porque impertinente o argumento de que é taxativo o rol de exclusões constante do § 2º do artigo 3º da Lei 9.718/1998 - com as alterações da Lei 12.973/2014, cujo advento, conforme já decidiu esta Corte, “*não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS*” (EI 0029413-91.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/11/2017) - e § 3º dos artigos 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003.

7. A alegação de que o cálculo do PIS/COFINS com exclusão do imposto destinado ao erário contradiz a incidência, reconhecida válida, sobre outros custos, encargos ou despesas destinados a terceiros (como, por exemplo: empregados, companhia de energia elétrica, FGTS, fornecedores, empresas contratadas para prestação de serviços, entes estatais) não é verdadeira e nem aceitável, sem análise da natureza jurídica de cada parcela discutida na formação da base de cálculo de tais contribuições. Por ora, o que assentou, suficientemente, a Suprema Corte para o exame do caso foi a inexigibilidade de imposto integrado à base de cálculo do PIS/COFINS, seja o ICMS, seja o próprio ISS, quanto a este em juízo derivado diretamente da mesma lógica de fundamentação constitucional, conforme já exposto.

8. A pretensão de invalidar a decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 não pode ser admitida, seja porque a matéria restou decidida a tempo e modo, seja porque não cabe, por certo, valer-se da LC 70/1991 ou Lei 9.718/1998 para estabelecer o conceito constitucional de faturamento ou receita, pois, segundo o princípio da supremacia da Constituição, de que deriva a hierarquia das fontes normativas, a lei é interpretada segundo a Constituição, e não o contrário.

9. A tese do contribuinte é a de que a inclusão do imposto na base de cálculo de tais contribuições viola incidência constitucionalmente delimitada, exigindo, assim, decisão judicial no sentido de definir a base de cálculo compatível como parâmetro constitucional. Não se trata, pois, de discutir isenção a ser interpretada na forma do artigo 111, CTN, ou qualquer outra questão de índole infraconstitucional. Exatamente por tal motivo é que se revela impertinente a invocação, com base no artigo 927, CPC, do paradigma no RESP 1.300.737, que resolveu a controvérsia sob o prisma legal, enquanto que a espécie discute a inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS.

10. Quanto ao RE 212.209, tratou-se de precedente que reconheceu válida a inclusão do ICMS na própria base de cálculo do imposto estadual, o que, porém, não obstou que a Suprema Corte, ao tratar do PIS/COFINS, deliberasse pela exclusão do ICMS. Logo, o paradigma para o caso concreto não é o RE 212.209 (ICMS na apuração do próprio ICMS), mas o RE 574.706, que definiu especificamente a base de cálculo constitucionalmente admitida para tais contribuições sociais.

11. Sobre a narrativa de que o ISS não é destacado nas notas fiscais, diferentemente do que ocorre com o ICMS, registra-se que tal alegação não influencia na determinação da inconstitucionalidade da inclusão na base de cálculo do PIS/COFINS de valor correspondente a imposto. A Suprema Corte não se ateve nem adotou tal critério como base para a interpretação de que o imposto incidente na operação não se inclui na base de cálculo de tais contribuições sociais, sendo, pois, infundado pretender, com tal angulação, impor distinção ou restrição à aplicação da orientação consolidada no paradigma firmado e enunciado nos autos.

12. Reconhecido o indébito fiscal, na forma especificada, os critérios para exercício do direito à compensação, na via administrativa mediante procedimento específico, inclusive com a própria comprovação e liquidação de valores indevidos a serem compensados, são os definidos nos artigos 168 (prescrição quinquenal) e 170-A (trânsito em julgado), ambos do Código Tributário Nacional; artigo 74 da Lei 9.430/1996 e demais textos legais de regência, incluindo o artigo 26-A da Lei 11.457/2007 na redação da Lei 13.670/2018, observado o regime legal vigente ao tempo da propositura da ação, pois este o critério determinante na jurisprudência consolidada, ainda que posteriormente possa ter sido alterada a legislação; e artigo 39, § 4º da Lei 9.250/1995 (incidência exclusiva da Taxa SELIC) desde cada recolhimento indevido.

13. Apelação conhecida em parte e, nesta extensão, desprovida, e remessa oficial desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, conheceu em parte da apelação e, nesta extensão, negou-lhe provimento, assim como à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002770-37.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: ROMEU GARBIN NETO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002770-37.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: ROMEU GARBIN NETO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu a execução fiscal de anuidades (2010 a 2014), nos termos do artigo 485, VI, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios, ante a ausência de contrariedade.

Alegou-se que: **(1)** não foi concedida oportunidade para manifestação; **(2)** a anuidade de 2011 possui como fundamento a Lei 12.197/2010, tendo sido cumprido o princípio da reserva legal em matéria tributária, nos termos do artigo 150, III, da CF; **(3)** o artigo 3º da Lei 12.197/2010 estabelece expressamente que as anuidades serão cobradas das pessoas físicas ou jurídicas inscritas e registradas nos CREFs; **(4)** a anuidade de 2010 possui respaldo no que decidido na ACP 0017393-10.2004.4.03.6100; e **(5)** o valor executado é superior ao mínimo legal exigido pelo artigo 8º da Lei 12.514/2011, ainda que a anuidade de 2010 seja considerada ilegal.

Não houve contrarrazões.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002770-37.2015.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: ROMEU GARBIN NETO
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a Suprema Corte na ADI 1.717 declarou inconstitucionais o artigo 58 e seus parágrafos - salvo o § 3º, julgado prejudicado - da Lei 9.649/1998, em especial, por sua pertinência ao caso, o § 4º assim redigido:

"Art. 58 (...)

§ 4º Os conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais devidas por pessoas físicas e jurídicas, bem como preços de serviços e multas, que constituirão receitas próprias, considerando-se título executivo extrajudicial a certidão relativa aos créditos decorrentes."

A ementa destacou:

"2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir, no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados."

Em outro julgado, reforçou-se o entendimento de que as contribuições a tais entidades têm natureza tributária, sujeitando-se ao princípio constitucional da legalidade tributária: artigo 150, I (ARE 640.937).

Em repercussão geral no RE 704.292, firmou-se a seguinte tese:

"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos."

Logo, tais contribuições não podem ser instituídas nem majoradas por resolução, ainda que lei delegue tal competência se não estipulados os parâmetros específicos de atuação.

Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Educação Física, foi editada a Lei 12.197/2010, fixando valores máximos de anuidades e os parâmetros de atualização monetária para a cobrança a partir de 2011, sem validar, porém, as anuidades instituídas em períodos anteriores.

A partir de tal diploma surgiu, portanto, parâmetro legal específico para apurar o valor das anuidades.

Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 04/03/2015 contra pessoa física, cobrando anuidades de 2010 a 2014, com base nos artigos "1º e 2º da Lei 6.830/1980, artigos 201 a 204, do CTN, Lei 12.197/2010, Lei 12.514/2011, Resoluções CONFEF 165/2008, 186/2009, 203/2010, 212/2011, 235/2012, 259/2013 e 272/2014, Resoluções CREF4/SP 47/2008, 53/2009, 57/2010, 61/2011, 68/2012, e 75/2013" (ID 107847575, f. 5/9).

Percebe-se, portanto, a inconstitucionalidade da anuidade de 2010, em razão dos princípios da legalidade e da anterioridade tributária, e a constitucionalidade das posteriores, vez que fundadas na Lei 12.197/2010 e na Lei 12.514/2011, sendo a última já vigente à época da inscrição das dívidas (05/02/2015) e do ajuizamento da ação.

Assim, a legislação indicada nas CDA's relativas as anuidades de 2011 a 2014 como fundamentação legal é suficiente para garantir integridade formal e material aos respectivos títulos executivos que lastreiam a execução fiscal.

Ressalte-se, ainda, que a execução fiscal observou o disposto no artigo 8º da Lei 12.514/2011, segundo o qual: "*os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

No caso, verifica-se que o valor do crédito remanescente no momento do ajuizamento do feito, relativo às anuidades de 2011 a 2014 com os devidos acréscimos legais (R\$ 2.426,36) supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação em 2015, conforme Resolução CREF4/SP 76/2014 (R\$ 2.021,08), a justificar, portanto, o prosseguimento da execução fiscal em relação a tais cobranças específicas.

Neste sentido tem decidido, igualmente, a Turma:

ApCiv 0000430-45.2015.4.03.6130, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e - DJF3 23/04/2020: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO—CREF4/SP. COBRANÇA DE ANUIDADES. NATUREZA JURÍDICA DA CONTRIBUIÇÃO. OBEDIÊNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. EMENDA OU SUBSTITUIÇÃO DA CDA. VEDAÇÃO À ALTERAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO OU DA NORMA LEGAL QUE FUNDAMENTA O LANÇAMENTO. LEI Nº 12.197/2010. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. VALOR SUPERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. A questão devolvida a esta E. Corte diz respeito à cobrança pelo CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA DA 4ª REGIÃO—CREF4/SP de anuidades referentes aos exercícios de 2010 a 2014. 2. As anuidades exigidas detêm natureza jurídica tributária, motivo pelo qual devem submeter-se aos princípios constitucionais da legalidade e da anterioridade, inclusive no tocante à fixação e alteração de alíquotas e base de cálculo (precedentes: STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJU 18/05/2001; STJ, REsp 273674/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 27/05/2002). 3. O Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º, da Lei nº 11.000/2004, autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97, da Constituição Federal. (Precedente: STF, ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362). 4. No presente caso, porém, não há como aplicar a Lei nº 6.994/82, pois a referida norma não consta como fundamento legal da CDA referente ao exercício de 2010. 5. Quanto à possibilidade de emenda ou substituição da CDA, o art. 2º, § 8º, da Lei nº 6.830/1980, prevê que "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos". A jurisprudência do C. STJ e desta C. Turma, porém, restringe a possibilidade de emenda ou substituição à correção de erro material ou formal, vedada a alteração do sujeito passivo (Súmula 392/STJ) ou da norma legal que, por equívoco, tenha servido de fundamento ao lançamento tributário. Precedentes (STJ, 1ª Turma, AGA de n.º 1293504, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 16/12/2010, DJE de 21/02/2011 / STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1210968, Rel. Min. Castro Meira, data da decisão: 07/12/2010, DJE de 14/02/2011 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2093864 - 0003127-48.2013.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2016). 6. No que diz respeito às anuidades de 2011 em diante, a Lei nº 12.197/2010 fixa em seu art. 1º os valores máximos das anuidades devidas ao Conselho Federal e aos Conselhos Regionais de Educação Física e, no art. 2º, prevê a sua correção anual pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo—IPCA. 7. Tendo em vista que a Lei foi publicada em 2010 e as anuidades são constituídas no dia 31 de março de cada ano, a partir do exercício de 2011 restam plenamente atendidos os princípios da legalidade e da anterioridade tributária. 8. Isso posto, o art. 8º da Lei nº 12.514/2011 dispõe que "os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". 9. Conforme a jurisprudência desta C. Turma e do C. STJ, a vedação do art. 8º da Lei 12.514/2011 se refere ao valor total da execução, que não pode ser inferior ao equivalente a 4 (quatro) anuidades vigentes na data da propositura da execução, não havendo restrição quanto ao número de anuidades cobradas. Precedentes (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2174564 - 0002543-10.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 25/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/09/2016 / Resp 1425329/PR, Rel. Ministro Sérgio Kukina, 1ª Turma, j. 19/03/15, DJe 16/04/15) 10. Verifica-se que o valor remanescente da presente execução fiscal — R\$2.361,59 — supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação — R\$2.021,08 —, de forma que não há óbice ao regular prosseguimento da execução quanto às anuidades dos exercícios de 2011 a 2014. 11. Apelação parcialmente provida. 12. Reformada a r. sentença para determinar o regular prosseguimento da execução somente no que diz respeito às anuidades dos exercícios de 2011, 2012, 2013 e 2014."

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, nos termos supracitados.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. ANUIDADES. LEI 12.197/2010 E LEI 12.514/2011. CDA. VALOR SUPERIOR A QUATRO ANUIDADES VIGENTES QUANDO DA PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. A Suprema Corte declarou inconstitucional norma que autorizava os conselhos profissionais a fixar, cobrar e executar contribuições independentemente de parametrização legal do exercício da atividade (artigo 58 e parágrafos da Lei 9.649/1988, especialmente § 4º).
2. A natureza tributária das contribuições exige a sujeição ao princípio da legalidade (artigo 150, I, CF): "*É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos.*" (RE 704.292).
3. Com relação especificamente aos Conselhos Regionais de Educação Física, foi editada a Lei 12.197/2010, fixando valores máximos de anuidades e os parâmetros de atualização monetária para cobrança a partir de 2011.
4. Na espécie, a execução fiscal foi ajuizada em 04/03/2015 contra pessoa física, cobrando anuidades de 2010 a 2014, com base nos artigos "1º e 2º da Lei 6.830/1980, artigos 201 a 204, do CTN, Lei 12.197/2010, Lei 12.514/2011, Resoluções CONFEF 165/2008, 186/2009, 203/2010, 212/2011, 235/2012, 259/2013 e 272/2014, Resoluções CREF4/SP 47/2008, 53/2009, 57/2010, 61/2011, 68/2012, e 75/2013".
5. Percebe-se, portanto, a inconstitucionalidade da anuidade de 2010, em razão dos princípios da legalidade e da anterioridade tributária, e a constitucionalidade das posteriores, vez que fundadas na Lei 12.197/2010 e na Lei 12.514/2011, sendo a última já vigente à época da inscrição das dívidas (05/02/2015) e do ajuizamento da ação, de modo que a legislação indicada nas CDA's relativas às anuidades de 2011 a 2014 como fundamentação legal é suficiente para garantir integridade formal e material aos respectivos títulos executivos que lastreiam a execução fiscal.
6. Verifica-se que o valor do crédito remanescente no momento do ajuizamento do feito com os devidos acréscimos legais supera o valor de quatro anuidades vigentes à época da propositura da ação em 2015, conforme Resolução CREF4/SP 76/2014, a justificar, portanto, o prosseguimento da execução fiscal em relação às anuidades de 2011 a 2014, nos termos do artigo 8º da Lei 12.514/2011.
7. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma decidiu, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000900-04.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RAFAEL JOSE CANTERO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ISABEL SILVA DIAS - GO13796, DENISE SILVA DIAS - GO22437

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: MARIANE LATORRE FRANCO LIMA - SP328983-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000900-04.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RAFAEL JOSE CANTERO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ISABEL SILVA DIAS - GO13796, DENISE SILVA DIAS - GO22437

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECCÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que julgou improcedente pedido de inscrição no quadro da OAB, fixados honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa.

Alegou-se que: **(1)** a própria OAB transcreveu em documento contestatório ementa de julgado em que deferida inscrição definitiva à servidora da ANAC; **(2)** não se enquadra na hipótese do artigo 28, III, da Lei 8.906/1994; **(3)** exerce atividade meramente administrativa e logística; **(4)** outros servidores que ocupam mesmo cargo na ANAC possuem inscrição no quadro da OAB; e **(5)** não há incompatibilidade entre o exercício de suas atividades com as próprias da advocacia, com restrição apenas de litigar contra a Fazenda Pública, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.906/1994.

Com contrarrazões.

Os autos vieram redistribuídos da 1ª Seção.

Houve informação nos autos de que, em reexame administrativo, foi deferida a inscrição definitiva na OAB, com impedimento previsto no artigo 30, I, da Lei 8.906/1994, tendo sido requerido pelo apelante a extinção do processo, nos termos do artigo 487, III, *a*, do CPC. (ID 128497881)

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000900-04.2017.4.03.6103

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: RAFAEL JOSE CANTERO

Advogados do(a) APELANTE: MARIA ISABEL SILVA DIAS - GO13796, DENISE SILVA DIAS - GO22437

APELADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, consolidado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o **reconhecimento administrativo** de pedido sob litígio judicial resulta na perda superveniente do interesse processual, de forma que o processo deve ser extinto, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, conforme revela o seguinte precedente:

AgInt no AREsp 1.217.467, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, DJe 04/05/2020: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. PEDIDO. RECONHECIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. INTERESSE PROCESSUAL. PERDA SUPERVENIENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES DECIDIDAS NÃO ATINGIDAS POR POSTERIOR JUÍZO DE CASSAÇÃO. PRECLUSÃO. 1. Inexiste ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem se questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, porquanto julgamento desfavorável ao interesse da parte não se confunde com negativa ou ausência de prestação jurisdicional. 2. Hipótese em que não há falar de omissão, pois o Tribunal de origem atendeu a determinação contida em anterior decisão desta Corte Superior que, cassando parcialmente o acórdão então recorrido, determinou a complementação do julgado para esclarecer se o pedido declaratório de inexistência de relação jurídica foi solucionado com ou sem resolução de mérito. 3. O posterior acolhimento da pretensão autoral no âmbito administrativo é causa de reconhecimento da perda superveniente do interesse processual, pois fulmina a necessidade/utilidade do provimento judicial originalmente postulado para alcançar a tutela vindicada, cabendo ao ente público arcar com os ônus sucumbenciais, em razão do princípio da causalidade. 4. As questões relativas à repetição de indébito e à indenização por danos morais estão acobertadas pela preclusão, pois a parte do acórdão da apelação que apreciou tais capítulos não foi atingida pelo juízo de cassação realizado no julgamento do primeiro recurso especial. 5. Agravo interno desprovido."

Em primeira instância o pedido foi julgado improcedente, houve apelação e sobreveio informação do próprio apelante de que a solicitação foi aceita na esfera administrativa, a partir do julgamento de pedido de reexame, ocasião em que deferida a inscrição com impedimento previsto no artigo 30, I, da Lei 8.906/1994. Na mesma petição, foi requerida ainda a extinção do processo, nos termos do artigo 487, III, *a*, do CPC (ID 128498084 e ID 128498089).

Contudo, ressalta-se que não havendo manifestação processual da apelada, no sentido de reconhecer a procedência do pedido formulado na ação, não se trata, pois de situação em que é possível meramente homologar na esfera judicial o que reconhecido no âmbito administrativo, além do que os limites da matéria tratada no julgamento proferido pela Segunda Câmara Recursal do Conselho Seccional de Paulo da OAB não abrangem o pedido indenizatório formulado neste feito, e portanto, torna inviável a extinção do processo, conforme pretendido.

Assim, evidente que a decisão no procedimento administrativo constitui fato novo após a sentença proferida, e deve ser considerada neste momento processual, nos termos do artigo 493, do CPC, porém, para caracterizar, neste ponto específico, a falta superveniente do interesse processual em razão da perda de objeto cuja pretensão já foi satisfeita, a acarretar, portanto, hipótese de julgamento sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Sobre o pedido remanescente de indenização por danos morais, é certo que o indeferimento do pedido de registro profissional, por si só, não consubstancia hipótese de dano passível de indenização, como já decidiu esta Turma:

*ApCiv 5003205-15.2018.4.03.6106, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e - DJF3 27/03/2019: "ADMINISTRATIVO. REGISTRO PROFISSIONAL. BACHARELADO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. CREA/SP - EXIGÊNCIA DE FORMAÇÃO SUPERIOR ANTERIOR E DE ESPECIALIZAÇÃO NA ÁREA - DESCABIMENTO. LEI 7.410/1985 - DISPOSIÇÃO ANTERIOR À CRIAÇÃO DO BACHARELADO EM ENGENHARIA DE SEGURANÇA DO TRABALHO. LEI Nº 9.394/1996 - RECONHECIMENTO DO CURSO - COMPETÊNCIA EXCLUSIVA DO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. INDEFERIMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL PELO CONSELHO DE CLASSE – ILEGALIDADE. 1. Ação instruída com documentos suficientes à apreciação do mérito da pretensão nela deduzida, tais como a comprovação: a) da conclusão do Bacharelado em Engenharia de Segurança do Trabalho e do reconhecimento deste curso pelo Ministério da Educação – MEC; b) do indeferimento administrativo de seu pedido de registro profissional. 2. A necessidade de formação anterior em Engenharia ou Arquitetura, com especialização em Engenharia de Segurança do Trabalho, prevista no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 7.410/1985 como condição ao exercício da profissão de Engenheiro de Segurança do Trabalho constitui disposição legal que veio a lume numa época em que ainda não existiam cursos de graduação na área, o que tornava necessária a especialização dos profissionais engenheiros e/ou arquitetos que pretendiam exercer as atribuições atinentes a esta profissão. 3. Caso em que o apelado possui graduação em nível superior específica na área de “Engenharia de Segurança no Trabalho – Bacharelado”, frequentada na UNORP (Centro Universitário do Norte Paulista de São José do Rio Preto/SP), cuja conclusão do curso ocorreu em 19/12/2015, com colação de grau na data de 28/01/2016. Curso reconhecido pela Portaria do Ministério da Educação nº 546, de 12/09/2014. 4. Diante da graduação específica, concernente a 05 (cinco) anos de estudos direcionados à formação superior em Engenharia de Segurança no Trabalho, não se afigura pertinente a imposição, como condição ao registro profissional do apelado no CREA/SP, de uma adicional e prévia graduação em engenharia ou arquitetura, tampouco de especialização em segurança do trabalho. Precedente da 6ª Turma do TRF3. 5. O CREA/SP sustenta que a grade curricular do curso em questão não cumpriria exigências previstas na Resolução CNE/CES nº 11, de 11/03/2002. Alegação que tem por supedâneo dispositivo regulamentar oriundo da Câmara de Educação Superior, órgão vinculado ao Ministério da Educação – MEC, que reconheceu a validade do curso. 6. Não cabe ao CREA adentrar em seara que não lhe é própria, máxime ao se considerar que a Lei nº 9.394/1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, atribuiu à União as atribuições de autorizar, reconhecer e credenciar os cursos ministrados pelas instituições de educação superior (artigo 9º, inciso IX). 7. Reconhecido o curso pelo ente que possui competência legal para exercer tal atribuição (a União, por intermédio do MEC), o indeferimento do registro do profissional que obteve regular graduação em Engenharia de Segurança do Trabalho consubstancia ilegalidade cometida pelo Conselho de Classe. Precedentes da 3ª Turma do TRF3. 8. **O indeferimento do pedido de registro profissional, por si só, não consubstancia hipótese de dano passível de indenização.** Precedentes do TRF3. 9. Apelações improvidas."*

Ademais, não foram apontadas irregularidades ou vícios formais no procedimento administrativo, que assim transcorreu segundo normas e prazos previstos na legislação e no regimento interno da OAB, permitindo, inclusive, a interposição de recurso pelo autor, que levou, posteriormente, à revisão do indeferimento administrativo, sem que se possa cogitar de qualquer cerceamento de defesa, atuação desproporcional e abusiva da entidade ou decisão irreversível e ilegal de indeferimento da inscrição, a afastar, portanto, o dano moral indenizável.

Por fim, quanto à sucumbência, considerando, de um lado, o indeferimento do pedido indenizatório e, de outro, o reconhecimento administrativo do pedido de registro profissional para o qual havia interesse processual ao tempo da propositura da ação, cabe admitir como recíproca a sucumbência, diante do decaimento de ambas as partes, nos termos do artigo 86, do CPC, devendo cada litigante arcar com os honorários advocatícios do patrono da parte contrária, fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, segundo os critérios previstos no artigo 85, §§2º e 10, do CPC.

Ante o exposto, julgo parcialmente prejudicada a apelação e, no remanescente, nego-lhe provimento.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ANAC. INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. RECONHECIMENTO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. DANOS MORAIS. NÃO CABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No tocante ao pedido de inscrição na OAB, houve acolhimento de recurso administrativo, que culminou no deferimento do pedido, acarretando a superveniente perda do interesse processual na demanda, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

2. Quanto à indenização por danos morais, do qual não se tratou na decisão administrativa, o mero indeferimento do pedido de registro profissional, por si só, não consubstancia hipótese de dano passível de indenização. Corrobora a conclusão pela improcedência de tal pretensão, a constatação de que não foram apontadas irregularidades ou vícios formais no procedimento administrativo, que assim transcorreu segundo normas e prazos previstos na legislação e no regimento interno da OAB, permitindo, inclusive, a interposição de recurso pelo autor, que resultou, posteriormente, na revisão do indeferimento administrativo, sem que se possa cogitar de cerceamento de defesa, atuação desproporcional e abusiva da entidade ou decisão irrecurável e ilegal de indeferimento da inscrição, a afastar, portanto, o dano moral indenizável.

3. Em relação à sucumbência, considerando o indeferimento do pedido indenizatório, de um lado, e, de outro, o superveniente reconhecimento administrativo do pedido de registro profissional para o qual havia interesse processual ao tempo do ajuizamento do feito, cabe admitir como recíproca a sucumbência, pelo decaimento de ambas as partes, nos termos do artigo 86, do CPC, devendo cada litigante arcar com a verba honorária do patrono da parte contrária, fixada em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, §§2º e 10, do CPC.

8. Apelação parcialmente prejudicada e, no remanescente, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma decidiu, por unanimidade, julgar parcialmente prejudicada a apelação e, na parte remanescente, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001980-54.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CERAMICA WINDLIN LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001980-54.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CERAMICA WINDLIN LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença de parcial procedência, em embargos à execução fiscal, que apenas afastou a cobrança de multa e juros diante da concordância da exequente, rejeitando a alegação de prescrição material, e deixando de fixar condenação em honorários advocatícios.

Alegou que: (1) não é possível que a citação, realizada tardiamente, possa retroagir à data do ajuizamento da ação, com fundamento no artigo 219, §1º, CPC/1973, pois somente lei complementar pode dispor sobre prescrição, conforme artigo 146, III, "b", CF/1988; (2) inaplicável a tese de culpa exclusiva do mecanismo judiciário para justificar a demora na citação, pois após ciência da decretação da falência da executada, a exequente deixou, por anos, de promover a citação; (3) embora o tributo executado tenha vencimento em 30/04/1992, o início do prazo prescricional ocorreu em 11/09/2002, em razão do rompimento do parcelamento, tendo a execução sido ajuizada em 06/03/2003, e a citação do síndico ocorrida apenas em 28/02/2019; (4) decretada a falência da executada em 28/02/2005, informação arquivada na JUCESP e noticiada a todos os Juízos, permanecendo, assim mesmo, inerte a exequente; e (5) ao requerer citação da falida na pessoa do síndico, e pleitear penhora no rosto dos autos do processo falimentar, a exequente deu causa à intervenção da defesa, o que, pelo princípio da causalidade, justifica sua condenação nas verbas sucumbenciais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001980-54.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 -DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CERAMICA WINDLIN LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: ROLFF MILANI DE CARVALHO - SP84441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

Senhores Desembargadores, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Ademais, assentado pelo Superior Tribunal de Justiça que o respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e § 1º do art. 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ.

A propósito:

AgRgEDclREsp 1.370.543, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 14/05/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTIVO. LEI COMPLEMENTAR 118/2005. ALTERAÇÃO DO ART. 174, I, DO CTN. ATRIBUIÇÃO, AO DESPACHO QUE ORDENAR A CITAÇÃO, EM EXECUÇÃO FISCAL, O EFEITO INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO, DESDE QUE O DESPACHO CITATÓRIO SEJA POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005, OCORRIDA EM 09/06/2005. OS EFEITOS DA INTERRUPTIVO DO PRAZO PRESCRICIONAL DEVEM RETROAGIR À DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA, NOS TERMOS DO ART. 219, § 1º, DO CPC, NÃO PODENDO A PARTE SER PREJUDICADA PELA DEMORA ATRIBUÍDA EXCLUSIVAMENTE AO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106/STJ. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em 13/05/2009, no julgamento do REsp 999.901/RS, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que a Lei Complementar 118/2005 (vigência a partir de 09/06/2005) - que alterou o art. 174, I, do CTN, para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, em execução fiscal, o efeito interruptivo da prescrição - tem aplicação imediata aos processos em curso, desde que o aludido despacho tenha sido proferido após a sua entrada em vigor. II. De outra parte, no Recurso Especial 1.120.295/SP, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, decidiu a Primeira Seção desta Corte que os efeitos da interrupção da prescrição, seja pela citação válida, de acordo com a sistemática da redação original do art. 174, I, do CTN, seja pelo despacho que determina a citação, nos termos da redação introduzida ao aludido dispositivo pela LC 118/2005, devem retroagir à data da propositura da demanda, de acordo com o disposto no art. 219, § 1º, do CPC, não podendo a parte ser prejudicada pela demora atribuída exclusivamente ao Poder Judiciário. III. "A citação válida (ou o despacho que simplesmente a ordena, se proferido na vigência das alterações da Lei Complementar 118/2005) interrompe a prescrição, com efeito retroativo à data da propositura da demanda, à exceção da hipótese de morosidade não imputável ao Poder Judiciário" (STJ, AgRg no REsp 1.370.278/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 22/05/2013). IV. No caso, a Execução Fiscal foi proposta em 07/04/2005, ou seja, antes do decurso do prazo quinquenal de prescrição, tendo em vista a constituição do crédito tributário em 26/05/2000. Ademais, o despacho que determinou a citação foi proferido em 12/07/2005, na vigência da alteração dada ao art. 174, I, do CTN pela Lei Complementar 118/2005, e, tendo o Tribunal a quo reconhecido que a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não pode a Fazenda Nacional ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o art. 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça: "Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência". In casu, os efeitos da interrupção da prescrição retroagem à data da propositura da ação, em 07/04/2005, inoquerendo a prescrição, à luz do art. 219, § 1º, do CPC. V. Agrado Regimental improvido."

No caso, a cobrança refere-se à CSL, com vencimento em 30/04/1992 (Id 107256610, f. 04), constituída por auto de infração lavrado em 04/12/1995 (Id 10256623, f. 02), impugnado pelo contribuinte (Id 107256623, f. 21), em que a DRJ manteve parte do lançamento em decisão de 28/05/2002 (Id 107256623, f. 38). O contribuinte foi intimado em 21/06/2002 (Id 107256623, f. 50), sendo o crédito tributário inscrito em dívida ativa em 11/09/2002.

A execução fiscal foi ajuizada em 06/03/2003 (Id 107256610, f. 05), com despacho de citação em 18/08/2003 (Id 107256610, f. 05), tendo a executada recusado a citação postal, em 22/03/2004 (Id 107256610, f. 10). Em 06/10/2005 foi juntado ofício da 5ª Vara Cível de Jundiá, informando a decretação da falência da executada (Id 107256610, f. 16), pleiteando a exequente em 14/09/2005 o sobrestamento da execução para aguardar a ciência da executada de sua exclusão de programa de parcelamento da Lei 10.684/2003 (Id. 107256610, f. 17), o que foi deferido pelo Juízo, em 28/09/2005 (Id. 107256610, f. 17).

Neste ponto, cabe ressaltar que, conforme extrato do débito executado (Id 107256629, f. 02), o contribuinte incluiu o tributo no parcelamento da Lei 10.684/2003, o que resultou na confissão extrajudicial (artigo 15, I, da Lei 10.684/2003) e interrupção do prazo prescricional (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN) que, suspenso durante o parcelamento (artigo 151, VI, CTN), somente foi retomado coma rescisão do acordo em **19/11/2005** (Id. 107256629, f. 03).

Ocorre que determinado o sobrestamento, em 28/09/2005, sem ciência da exequente do deferimento, somente em 28/11/2008 certificou-se o decurso do prazo de suspensão (Id 107256610, f. 21), abrindo-se vista à PFN apenas em 18/03/2010, momento em que requereu a citação na pessoa do síndico e a penhora no rosto dos autos do processo falimentar (Id 107256610, f. 22). Em seguida, em 13/06/2011, o Juízo determinou à exequente a retificação do pólo passivo (Id 107256610, f. 24), porém, em virtude da instalação de vara federal na localidade, os autos foram remetidos à Justiça Federal (Id 107256610, f. 25), recebidos pelo destinatário apenas em 05/02/2014 (Id 107256610, f. 26), sendo aberto vista à exequente em 07/03/2016 (Id 107256610, f. 27) e, em 09/03/2016, a exequente promoveu retificação do pólo passivo e requereu a citação da massa falida, assim como a penhora no rosto dos autos (Id 107256610, f. 29).

Deferida a citação em 18/01/2019 (Id 107256610, f. 39) e expedido o mandado de citação, a executada apresentou manifestação nos autos, em 13/03/2019, dando-se por citada (Id 107256610, f. 42).

De fato, embora a propositura da ação possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para a retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça.

Conforme se verifica do andamento processual, a demora na citação não decorreu de omissão da exequente, sendo, neste ponto, decisiva a demora imputável ao mecanismo judiciário, autorizando a aplicação da Súmula 106/STJ.

A propósito:

AGRESP 1.479.745, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 16/12/2014: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. DEMORA NA CITAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. 1. A interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação, quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ. 2. Não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor; pois esta análise demanda reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo Regimental não provido."

Relativamente aos honorários advocatícios, a exequente, em impugnação aos embargos do devedor, reconheceu parte do pedido da embargante quanto à exclusão de juros e mora, em decorrência da decretação da falência da executada.

No entanto, tal como ressaltou a sentença, a falência da executada foi decretada após o ajuizamento da ação executiva, não tendo, pois, a exequente dado causa à oposição dos embargos do devedor em relação a tais valores, pelo que, de acordo com o princípio da causalidade, não cabe a condenação da exequente em verba de sucumbência. Ademais, há que ressaltar que a exclusão de tais acessórios não acarreta nulidade ou necessidade de alteração da CDA, já que possível apurar o *quantum* devido a partir de simples cálculo aritmético, sem prejuízo à certeza e liquidez do título.

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 260.153, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJe de 18/09/2000: "EXECUÇÃO FISCAL - MULTA FISCAL - CONCORDATA - EXCLUSÃO - TRD - JUROS DE MORA - CDA - LIQUIDEZ. Pode-se afastar a incidência da multa fiscal contra empresa em concordata, se, pelo artigo 23, parágrafo único, inciso II da Lei de Falências, afasta-se a aplicação da referida multa à empresa falida. A aplicação da TRD, como juros moratórios, para remunerar o capital, é diferente da aplicação da TRD, como indexador para corrigir o débito. Nada impede a incidência de juros de mora equivalente à TRD sobre os débitos fiscais. Excluída a multa, é possível se obter a importância devida pelo simples cálculo aritmético, sem que a Certidão da Dívida Ativa perca suas características de liquidez e certeza. Recurso parcialmente provido."

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO MATERIAL. AJUIZAMENTO ANTERIOR À LC 118/2005. CITAÇÃO. DEMORA IMPUTÁVEL AO MECANISMO JUDICIÁRIO. INTERRUÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. SÚMULA 106/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

2. O respectivo cômputo deve observar o artigo 174, CTN, não se aplicando a LEF. A causa interruptiva, considerada a redação originária e a que resultou da LC 118/2005, é apurada pelo critério da lei vigente à época da prática do ato respectivo, seja a citação, seja o despacho de citação, mas em qualquer dos casos com retroação do efeito interruptivo à data da propositura da ação, tal qual previsto no § 1º do artigo 219, CPC/1973, e §1º do artigo 240, CPC/2015, e, se verificada demora, desde que possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo judiciário, sem causalidade por parte da exequente, nos termos da Súmula 106/STJ.

3. Embora a propositura da ação possa interromper a prescrição, nos termos da Súmula 106/STJ, é essencial que ocorra a citação para retroação de seus efeitos e, ainda, que a eventual demora possa ser imputável exclusivamente ao próprio mecanismo da Justiça.

4. No caso, a demora na citação não decorreu de omissão da exequente, sendo, neste ponto, decisiva a demora imputável ao mecanismo judiciário, autorizando a aplicação da Súmula 106/STJ.

5. A exequente, em impugnação aos embargos do devedor, reconheceu parte do pedido da embargante quanto à exclusão de juros e mora, em decorrência da decretação da falência da executada. No entanto, tal como ressaltou a sentença, a falência da executada foi decretada após o ajuizamento da ação executiva, não se estabelecendo, portanto, relação de causalidade a justificar a imposição de condenação em verba honorária à exequente nos embargos do devedor.

6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021851-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A, FLORA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: FERNANDO MOREIRA DRUMMOND TEIXEIRA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021851-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A, FLORA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: FERNANDO MOREIRA DRUMMOND TEIXEIRA

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação à sentença que, em ação declaratória, extinguiu a ação sem resolução de mérito, por perda superveniente de interesse, tendo em vista que a Portaria MT 1.287/2017, objeto de impugnação na ação, foi revogada pelo Ministério da Economia no curso da demanda, “*com anulação expressa de todos os seus efeitos*”; sendo condenada a ré em verba honorária de 10% do valor atualizado da causa.

Alegou a União que: (1) considerando o princípio da sucumbência, deveria a autora arcar com os honorários advocatícios, tendo em vista a extinção da ação sem resolução de mérito, já que inexistente qualquer sucumbência de sua parte; e (2) o esvaziamento da pretensão da autora decorreu de ato amplo, genérico e abstrato, que não se assemelha ao reconhecimento jurídico do pedido, inexistindo, assim, julgamento de mérito desfavorável à União.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021851-91.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S.A, FLORA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA LTDA

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

Advogado do(a) APELADO: FABIO AUGUSTO CHILO - SP221616-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ASSISTENTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE BARES E RESTAURANTES

ADVOGADO do(a) ASSISTENTE: FERNANDO MOREIRA DRUMMOND TEIXEIRA

VOTO

Senhores Desembargadores, o artigo 85, §10, CPC, dispõe que “*nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo*”, o que implica reconhecer que a extinção do processo, sem resolução de mérito, por superveniente perda de objeto, não afasta a fixação dos honorários advocatícios, mediante verificação da sucumbência e aplicação do princípio da causalidade.

No caso, em ação declaratória ajuizada para afastar os efeitos da Portaria 1.287/2017, do Ministério do Trabalho, que, no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), vedou às empresas prestadoras a concessão de taxas de serviço negativas às beneficiárias, foi proferida sentença extinguindo o processo sem resolução de mérito, por superveniente perda de interesse, tendo em vista a edição, no curso da ação, da Portaria 213/2019, pelo Ministério da Economia, que revogou a Portaria MT 1.287/2017, impugnada no presente feito, tornando “*nulo os efeitos produzidos no âmbito da Portaria*” (Id 90292660, f. 01).

A sentença condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa:

“[...]”

Pelo princípio da causalidade, tendo em vista que o fato superveniente que esvaziou a pretensão da autora decorreu de ato do ente demandado, deve a União arcar com o pagamento dos honorários advocatícios. A propósito do assunto, confirmam-se os seguintes julgados:

[...]”

Assim, condeno a ré a pagar à parte autora honorários advocatícios que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais.”

De fato, se a autora estava impedida pela Portaria MT 1.287/2017 de usufruir de taxas de serviço negativas (descontos) concedidas por empresas prestadoras, havia pretensão resistida por parte da União, tanto que, em contestação, posicionou-se contrariamente à demanda (Id 90292617, f. 01). Desta forma, havia necessidade do ajuizamento da ação, o que, portanto, não afasta a responsabilidade da ré pelos ônus advindos da instauração do processo, pelo princípio da causalidade, conforme consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.777.160, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe de 01/03/2019: “PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONFIGURAÇÃO DA SUCUMBÊNCIA. CABIMENTO. 1. A fixação dos honorários advocatícios é devida mesmo em casos de extinção do processo sem resolução do mérito, mediante a verificação da sucumbência e aplicação do princípio da causalidade. 2. No caso, as instâncias ordinárias definiram que a MP n. 753/2016 autorizou a inclusão, na base de cálculo dos recursos devidos em razão do Fundo de Participação dos Municípios, do montante da multa prevista no art. 8º da Lei n. 13.254/2016. Decidiram, por isso, pela perda superveniente do interesse de agir, deixando de condenar a União ao pagamento da verba advocatícia. 3. Se, pelo contexto descrito nos autos, a pretensão do município, anteriormente resistida, foi atendida em consequência de conduta extraprocessual da União, evidencia-se a necessidade dessa ação ao tempo de seu ajuizamento e a responsabilidade da ré pelos ônus advindos da instauração do processo. 4. Recurso especial provido, devendo a verba advocatícia ser fixada em sede de liquidação, na forma do inciso II, § 4º, do art. 85 do CPC/2015.”

Assim, não merece provimento o apelo, sendo que, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios previstos no artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, a verba honorária deve ser majorada em 1% (um por cento), a ser acrescido ao fixado na sentença (10% sobre o valor atualizado da causa).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. ARTIGO 85, §10, CPC.

1. O artigo 85, §10, CPC, dispõe que “*nos casos de perda do objeto, os honorários serão devidos por quem deu causa ao processo*”, o que implica reconhecer que a extinção do processo sem resolução de mérito, por perda de objeto, não afasta a fixação dos honorários advocatícios, mediante verificação da sucumbência e aplicação do princípio da causalidade.

2. Em ação declaratória ajuizada para afastar os efeitos da Portaria 1.287/2017, do Ministério do Trabalho, que, no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador (PAT), vedou às empresas prestadoras a concessão de taxas de serviço negativas às empresas beneficiárias, foi proferida sentença extinguindo o processo sem resolução de mérito, por superveniente perda de interesse, tendo em vista a edição, no curso da ação, da Portaria 213/2019, pelo Ministério da Economia que, revogando a Portaria MT 1.287/2017, tornou “*nulo os efeitos produzidos no âmbito da Portaria*”.

3. Se a autora estava impedida pela Portaria MT 1.287/2017 de usufruir de taxas de serviço negativas (descontos) concedidas pelas empresas prestadoras, havia uma pretensão resistida por parte da União, tanto que, em contestação, posicionou-se contrariamente à demanda. Desta forma, havia a necessidade do ajuizamento da ação, o que, portanto, não afasta a responsabilidade da ré pelos ônus advindos da instauração do processo, pelo princípio da causalidade.

4. Considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios previstos no artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, a verba honorária deve ser majorada em 1% (um por cento), a ser acrescido ao fixado na sentença (10% sobre o valor atualizado da causa).

5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003541-35.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPINELLI SA CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SOUSA - SP208240-A, JOSE FRANCISCO CUNHA FERRAZ FILHO - SP106352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003541-35.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPINELLI SA CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SOUSA - SP208240-A, JOSE FRANCISCO CUNHA FERRAZ FILHO - SP106352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação à sentença que, em ação ordinária, julgou procedente em parte o pedido, ao fundamento de que a “*revisão de ofício*” pela RFB concluiu pelo cancelamento de parte dos débitos discutidos, concordando a autora com os valores remanescentes, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido.

Apelou a União, alegando que: (1) tendo a RFB feito “*revisão de ofício*” dos débitos discutidos, ensejando anulação de grande parte deles e apuração de saldo remanescente, com o qual concordou a autora, o processo deveria ter sido extinto sem resolução de mérito, por perda superveniente de interesse de agir e, em relação ao saldo remanescente, julgado improcedente, e não julgado parcialmente procedente; (2) a “*revisão de ofício*” ensejou anulação de parte dos débitos porque muitos documentos somente foram apresentados na via judicial, não tendo sido apresentados na esfera administrativa em impugnação contra despachos decisórios, o que poderia ter afastado a necessidade de ajuizamento da ação; (3) algumas retenções, inclusive, ocorreram após as decisões administrativas; (4) nos termos do artigo 85, §10, CPC, na hipótese de perda de objeto, os honorários são devidos por quem deu causa ao processo, sendo irrelevante que a União tenha efetuado a “*revisão de ofício*”; (5) a fixação de honorários advocatícios em 10% sobre o valor do proveito econômico obtido contraria o artigo 85, §3º, CPC, pois caso verificado, em liquidação de sentença, que o proveito econômico ultrapassou o limite do inciso I do dispositivo, devem ser considerados os demais percentuais ali previstos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003541-35.2012.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SPINELLI SA CORRETORA DE VALORES MOBILIARIOS E CAMBIO

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DE SOUSA - SP208240-A, JOSE FRANCISCO CUNHA FERRAZ FILHO - SP106352-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Senhores Desembargadores, a ação ordinária foi ajuizada para garantir ao contribuinte o reconhecimento de créditos de saldo negativo de IRPJ e CSL para extinção de débitos de IRPJ e CSL em compensações efetuadas administrativamente através de PER/DCOMPs (Id 45549064, f. 04):

“c) ao final, julgar PROCEDENTE a presente ação, com o fim de reconhecer a legitimidade dos créditos de IRPJ e CSLL constante dos PER/DCOMPs 23653.08007.280507.1.7.02-7996 (doc. 01), nº 22783.00671.280306.1.3.02-5623 (doc. 02), nº 13812.95836.240507.1.7.03-8129 e nº 08054.86156.280306.1.3.03-6809 (doc. 07), e anular os débitos exigidos nos Processos de Cobrança nº 16327-907.082/2010-52; nº 16327-907.473/2010-77; nº 16327-907.474/2010-11 e nº 16327-907.081/2010-16, declarando-os devidamente extintos por compensação, nos termos do art. 156, inciso II do Código Tributário Nacional, condenando, ainda, a Ré ao pagamento das custas e despesas processuais e honorários advocatícios a serem arbitrados por esse r. Juízo.”

Realizada perícia contábil, concluiu o laudo pela extinção da maior parte dos débitos, restando saldo remanescente em relação aos PAFs 16327.907.473/2010-77 e 16327.907.081/2010-16, no valor de R\$ 6.109,27 e R\$ 1.136,31, respectivamente (Id 45549069, f. 90):

“[...]”

6.3.1.1. Conforme demonstrado nos Item 3A e 3.2 deste laudo os processos de cobrança apresentaram os seguintes números após a análise das contestações apresentada pela Autora e as comprovações de recolhimento juntada aos autos:

16327.907.082/2010-52 — integralmente quitado;

16327.907.473/2010-77 — saldo a pagar IRPF estimativa comp fev/06 — R\$ 6.109,27;

16327.907.474/2010-11 — integralmente quitado;

16327.907.081/2010-16 — saldo à pagar CSLL estimativa comp fev/06 — R\$ 1.136,31.”

Após o laudo pericial, a União apresentou manifestação, informando a realização de “revisão de ofício” pela RFB dos débitos discutidos nos autos, concluindo pelo cancelamento dos débitos dos PAFs 16327.907.082/2010-52 e 16327.907.081/2010-16, e pelo prosseguimento da demanda quanto à parcela dos débitos dos PAFs 16327-907473/2010-77 e 16327-907474/2010-11 (Id 45549069, f. 170):

“[...]”

Em análise do e-dossiê 10080.002607/0915-97, a Receita Federal do Brasil houve por bem proceder revisão de ofício dos lançamentos tributários atinentes aos P.A.'s 16327-907082/2010-52, 16327-907081/2010-16, 16327-907473/2010-77 e 16327-907474/2010-11, de maneira que se entendeu pelo cancelamento dos dois primeiros processos/administrativos e, quanto aos dois últimos, houve remanescente de R\$ 2.229,45 e R\$ 1.149,07, respectivamente, em valores originários.

Diante disso, a União acata as razões trazidas pela autoridade fiscal, pugnando pela manutenção do crédito tributário previstos nos P.A. nº 16327-907473/2010-77 e 16327-907474/2010-11, na forma prevista na informação anexa.”

Em relação ao quanto decidido na “revisão de ofício”, manifestou-se a autora pelo reconhecimento do saldo remanescente, e compromisso de quitação dos valores respectivos (Id 45549069, f. 225):

“[...]”

Como se observa da manifestação e documentos de fls. 1012/1035, a Ré/Fazenda Pública revisou administrativamente os débitos fiscais objeto da ação, cancelando dois deles e reduzindo o valor dos outros dois. Segundo, notadamente, os documentos de fls. 1034/1035, os valores objetadas restaram assim definidos após a revisão:

[...]

Com efeito, com a revisão realizada, a Ré/Fazenda acabou por reconhecer quase que por completo o pedido da Autora, mantendo como devidos valores de pequena monta, os quais a Autora concorda quitar para finalização da discussão.

Assim, estando o processo em termos para julgamento, requer se digne Vossa Excelência julgar a ação parcialmente procedente a fim de declarar integralmente nulos os débitos fiscais dos processos de cobrança no 16327-907.082/2010-52 e 16327-907.081/2010-16 e parcialmente os débitos dos processos administrativos no 16327-907.473/2010-77 e no 16327-907.474/2010- 11, subsistindo esses nos valores de R\$ R\$ 2.229,47 e R\$ 1.149,08, respectivamente, relativos à soma do valor principal e multa conforme apurado pela Ré/Fazenda (fls. 1034/1035).”

A sentença, em relação aos débitos cancelados (integralmente os PAFs 16327-907.082/2010-52 e 16327-907.081/2010-16 e parcialmente os PAFs 16327-907.473/2010-77 e no 16327-907.474/2010- 11), julgou procedente a pretensão da autora. Quanto ao saldo remanescente, diante da concordância e compromisso da autora de pagamento para encerramento da questão, o Juízo rejeitou a pretensão da autora. Houve, pois, decretação da procedência em parte do pedido, condenando a ré ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do proveito econômico obtido pela autora (Id 45549071, f. 03):

“[...]

Após a realização de perícia judicial contábil, cuja conclusão foi favorável ao pedido da autora, a União Federal procedeu a uma revisão dos lançamentos tributários e entendeu pelo CANCELAMENTO dos PA's ns. 16327-907082/2010-52 e 16327-907081/2010-16 e apurou o SALDO REMANESCENTE de R\$ 2.229,45, quanto ao PA n. 16327-907473/2010-77, e R\$ 1.149,09, com relação ao PA n. 16327-907474/2010-11, conforme manifestação de fls. 1012/1035.

A autora, ao se manifestar acerca da revisão administrativa, afirma CONCORDAR 'com os valores devidos de pequena monta para finalização da discussão' (fls. 1043/1044).

Isso posto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE a ação, extinguindo o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para DECLARAR a nulidade:

a) total dos débitos fiscais consubstanciados nos PA's n. 16327-907082/2010-52 e 16327-907081/2010-16 e

b) parcial dos débitos fiscais consubstanciados nos PA's ns. 16327-907473/2010-77 e PA n. 16327- 907474/2010-11, subsistindo nos valores de R\$2.229,47 e R\$ 1.149,08, respectivamente.

Considerando ser o autor sucumbente de parte mínima do pedido, a ré deverá responder, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários, nos termos do artigo 86, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Assim, CONDENO a União Federal ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor do proveito econômico obtido pela autora, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, inciso 1, do Código de Processo Civil (Lei n. 13.105/2015), atualizado monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal aprovado pela Resolução CIF n. 134 de 21/12/2010.”

A ré, como visto, apelou para modificação do dispositivo da sentença e, ainda, para afastar a condenação em verba honorária. Subsidiariamente, pleiteou redução da sucumbência.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a condenação em honorários advocatícios deve observar não apenas a regra da sucumbência, nos termos do artigo 85, *caput*, CPC, mas também o princípio da causalidade, impondo a obrigação de pagamento da verba honorária àquele que deu causa ao ajuizamento da demanda, de forma a assegurar a justiça ao caso concreto.

Neste sentido o seguinte julgado:

AINTARESP 1.520.666, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 19/12/2019: “TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. QUITAÇÃO DO DÉBITO EM DATA POSTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL E ANTERIOR À CITAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ.[...] 6. O STJ firmou o entendimento de que os honorários advocatícios são devidos pela parte executada na hipótese de extinção da Execução Fiscal em decorrência do pagamento extrajudicial do quantum, após ajuizada a ação e ainda que não tenha sido promovida a citação. 7. A condenação em honorários advocatícios deve observar critérios objetivos, sendo a sucumbência um deles, ao lado do princípio da causalidade. Este determina a imposição da verba honorária à parte que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual. [...]”

No caso, embora alegue a União o contrário, as conclusões da RFB em “revisão de ofício”, quanto ao cancelamento de parte dos débitos, não decorreu de documentos apresentados pelo contribuinte apenas em Juízo. Diversamente, conforme fundamentos contidos na decisão da “revisão de ofício”, tais conclusões resultaram da análise manual de extratos de dados dos sistemas informatizados da própria RFB, que possibilitaram apurar valores recolhidos e retidos na fonte.

Por sua vez, em alguns casos, a autoridade fiscal, através de dados do sistema próprio, não constatou a retenção ou recolhimento de valores, hipóteses em que o contribuinte efetuou o recolhimento após o despacho decisório que não homologou a compensação, recolhimentos estes efetuados muito antes do ajuizamento da ação, bem como da emissão do extrato de débitos em 05/03/2012 (Id 45549068, f. 144), conforme se vislumbra dos documentos juntados pela própria União, extraídos dos sistemas da RFB (Id 4554909, f. 172 e seguintes).

Neste sentido, cabe transcrever a decisão da “revisão de ofício” (Id 45549069, f. 209):

[...]

Nessa medida judicial, a instituição financeira alega, em relação ao saldo negativo de IRPJ, que os sistemas da RFB desconsideraram a retenção em fonte do Imposto de Renda Retido em Fonte — IRRF com o código de receita 8045 (IRRF — outros rendimento — comissões e corretagens pagas à pessoa jurídica — artigo 53 da Lei nº 7.450/85), além de outros valores de estimativa mensal de IRPJ que se pretendia extinguir por compensação que, posteriormente, foram extintos por pagamento. Em relação ao saldo negativo de CSLL formado no mesmo ano-base de 2005, afirma que a RFB desconsiderou três pagamentos de estimativa mensal de CSLL e, tal como ocorrido em relação ao IRPJ, extinguiu por pagamento um saldo devedor de estimativa mensal de CSLL cujo pedido de compensação não fora homologado.

[...]

Saldo negativo de IRPJ

Em relação à retenção em fonte de código 8045, trata-se de auto retenção em fonte do imposto de renda decorrente de remuneração recebida a título de comissões, corretagens ou outras espécies de recebimento pela mediação na realização de negócios civis e comerciais prevista no artigo 651, inciso I do Decreto nº 3.000/99 — Regulamento do Imposto de Renda — RIR/99, norma secundária que regulamenta o artigo 53 da Lei nº 7.450/85, artigo 8º do Decreto-lei 2.287/86 e artigo 6º da Lei 9.064/95. No caso, o ente jurídico é constituído como corretora, prestadora de serviços de mediação de negócios e retém em fonte o imposto de renda a partir do recebimento de corretagens e outras remunerações por ele auferidas por conta desses serviços prestados. Sobre essa espécie de receita, há a retenção em fonte de 1,50% a título de antecipação no pagamento do IRPJ.

Em consulta à ficha 6B da DIPJ/2006, é possível comprovar que essas receitas de intermediação de negócios foram oferecidas à tributação pela corretora, sendo assim, as auto retenções ocorridas no ano-base de 2005 poderão compor o saldo negativo de IRPJ apurado no fechamento do referido ano. Na planilha anexa nas folhas anteriores à presente manifestação, a qual foi elaborada a partir dos dados extraídos do sistema SIEF, confirmou-se o recolhimento do IRRF sob código de receita 8045, perfazendo exatos R\$ 52.793,51 em 2005, tal como reivindicado pelo sujeito passivo.

Adicionalmente, em consulta ao mesmo sistema SIEF, foi possível confirmar os pagamentos de estimativas mensais de IRPJ apuradas ao longo de 2005, bem como a proposta de extinção de alguns dos valores por compensação. Alguns desses pedidos de compensação não foram homologados pelos sistemas da RFB, porém, o sujeito passivo efetuou o pagamento dessas quantias, extinguindo-as por completo conforme pode ser atestado nos extratos de processos que controlavam esses pedidos de compensação.

Saldo negativo de CSLL

Em consulta ao sistema SIEF, é possível atestar que o sujeito passivo propunha a extinção das estimativas mensais de CSLL por pagamento e compensação. Tal como ocorrido com a apuração anual do IRPJ, algumas das estimativas mensais de CSLL extintas por pagamento e outras que se propunha a extinção por compensação não foram computadas no indébito pleiteado pela corretora.

Isso porque alguns desses pedidos de compensação não foram homologados pelo sistema da RFB, sendo então extintos pela corretora por pagamento. Em consulta ao extrato dos processos administrativos que controlam esses pedidos de compensação, confirma-se a extinção das importâncias. Sendo assim, todas as estimativas mensais de CSLL extintas por pagamento e compensação serão levadas em conta no cálculo do saldo negativo de CSLL.

A título de esclarecimento, há um débito de estimativa mensal de CSLL de janeiro de 2005 no valor de R\$ 4.135,49 em controle no processo administrativo nº 16327-908.208/2008-91. Verificou-se que o valor foi inscrito em dívida ativa da União ainda que o pagamento a ele correspondente tenha sido realizado pelo sujeito passivo. Neste caso, mesmo que mantido em cobrança na PFN/SP, tal valor será computado ao direito creditório pleiteado pela corretora uma vez que o pagamento correspondente a essa estimativa mensal foi realizado e encontra-se disponível para alocação tal como observado no extrato do referido processo.

Por fim, o sujeito passivo pleiteia que uma retenção em fonte da contribuição no valor de R\$ 1.109,36 realizada sob o código de receita 5952 — retenção de contribuições por pagamento de pessoa jurídica a pessoa jurídica de direito privado — CSLL, PIS e COFINS seja incorporada ao saldo negativo de CSLL. Tais importâncias são retidas por pessoas jurídicas que efetuaram pagamentos à corretora pela remuneração de serviços profissionais e nos pagamentos ou créditos pela prestação de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção e riscos, administração de contas a pagar e a receber.

[...]

Ocorreu que não consta no sistema DIRF a retenção em fonte indicada pelo sujeito passivo realizada pela pessoa jurídica de CNPJ: 01.861.016/0002-32. Então, para que tal valor seja incorporado ao direito creditório aqui em análise, a corretora deverá apresentar o correspondente Comprovante de Rendimentos Pagos e de Retenção das Contribuições em Fonte o qual faz prova em favor da corretora ainda que as informações sobre tal retenção não constem nos sistemas da RFB. Sendo assim, a soma de R\$ 1.109,36 não será incorporada ao saldo negativo de CSLL por falta desse comprovante.

Então, com base nas informações extraídas dos sistemas da RFB e com base nas alegações trazidas na petição inicial da ação ordinária nº 0003541-35.2012.4.03.6100 foi feito o cálculo do saldo negativo de IRPJ e CSLL apurado no fechamento do ano-base de 2005 tal como demonstrado no quadro a seguir:

[...]

Em cálculos realizados no sistema SAPO, entretanto, constata-se que os indébitos apurados no quadro 02 são insuficientes para extinguir por completo os débitos indicados no quadro 01, restando saldos em aberto os quais deverão ser exigidos do sujeito passivo. Vale salientar que, de acordo com o sistema SIEF, os saldos negativos de IRPJ e CSLL referentes ao ano-base de 2005 foram utilizados apenas nas compensações aqui examinadas, não sendo utilizados na extinção de outros débitos.

Portanto, decorrendo a manutenção da maior parte dos débitos de falha no sistema informatizado da RFB, desconsiderando créditos e pagamentos efetuados pelo contribuinte antes do ajuizamento da ação, o cancelamento dos débitos respectivos pela União no curso da ação, decorrente de análise manual de dados do sistema, constituiu, em verdade, reconhecimento do pedido e, quanto ao saldo remanescente, renúncia por parte da autora (“...os quais a autora concorda quitar para finalização da discussão” – Id 45549069, f. 226).

Logo, nos termos do artigo 90, §1º, CPC, havendo renúncia ou reconhecimento do pedido, os honorários advocatícios devem ser pagos pela parte que renunciou ou reconheceu, de forma proporcional:

“Art. 90. Proferida sentença com fundamento em desistência, em renúncia ou em reconhecimento do pedido, as despesas e os honorários serão pagos pela parte que desistiu, renunciou ou reconheceu.

§ 1º Sendo parcial a desistência, a renúncia ou o reconhecimento, a responsabilidade pelas despesas e pelos honorários será proporcional à parcela reconhecida, à qual se renunciou ou da qual se desistiu”.

Assim, cabe ressaltar que os débitos apontados como causa de pedir na ação pela autora, e aqueles remanescentes após a “revisão de ofício” da RFB, contém os seguintes valores (Id 45549069, f. 212 e Id 45549064, f. 05):

Processo de cobrança	Valor dos débitos no ajuizamento da ação	Valor dos débitos após a “revisão de ofício”
16327-907.082/2010-52	R\$53.790,70	R\$ 0,00
16327-907.473/2010-77	R\$7.380,31	R\$ 2.229,45
16327-907.474/2010-11	R\$1.252,02	R\$ 1.149,04
16327-907.081/2010-16	R\$10.326,21	R\$ 0,00

Havendo, pois, sucumbência mínima da autora que, em relação a tal parcela (menos de cinco por cento da pretensão deduzida), renunciou ao direito em que se fundou a ação, não se verifica ilegalidade na condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sob o valor do proveito econômico obtido pela autora.

Tampouco se verifica necessidade de alterar o percentual da condenação em razão da possibilidade do proveito econômico ultrapassar o limite do artigo 85, §3º, I, CPC, pois nem os débitos que motivaram o ajuizamento da ação alcançaram tal patamar.

Quanto aos honorários advocatícios nesta fase processual, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios previstos no artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, a verba honorária deve ser majorada em 10% (dez por cento), a ser acrescido ao fixado na sentença (10% sobre o valor do proveito econômico).

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA SUCUMBÊNCIA E CAUSALIDADE. RENÚNCIA AO DIREITO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENÇÃO EM HONORÁRIOS PROPORCIONAIS. ARTIGO 85, §3º, I, CPC. SUCUMBÊNCIA MÍNIMA.

1. A condenação em honorários advocatícios deve observar não apenas a regra da sucumbência, nos termos do artigo 85, *caput*, CPC, mas também o princípio da causalidade, impondo a obrigação de pagamento da verba honorária àquele que deu causa ao ajuizamento da demanda, de forma a assegurar a justiça ao caso concreto.
2. As conclusões da RFB em “revisão de ofício”, quanto ao cancelamento de parte dos débitos, não decorreu de documentos apresentados pelo contribuinte apenas em Juízo. Diversamente, conforme fundamentos contidos na decisão da “revisão de ofício”, tais conclusões resultaram da análise manual de extratos de dados dos sistemas informatizados da própria RFB, que possibilitaram apurar valores recolhidos e retidos na fonte.
3. Em alguns casos, a autoridade fiscal, através de dados do sistema próprio, não constatou a retenção ou recolhimento de valores, hipóteses em que o contribuinte efetuou o recolhimento após o despacho decisório que não homologou a compensação, recolhimentos estes efetuados muito antes do ajuizamento da ação, bem como da emissão do extrato de débitos em 05/03/2012, conforme se vislumbra dos documentos juntados pela própria União, extraídos dos sistemas da RFB.
4. Decorrendo a manutenção da maior parte dos débitos de falha no sistema informatizado da RFB, desconsiderando créditos e pagamentos efetuados pelo contribuinte antes do ajuizamento da ação, o cancelamento dos débitos respectivos pela União no curso da ação, decorrente de análise manual de dados do sistema, constituiu, em verdade, reconhecimento do pedido e, quanto ao saldo remanescente, renúncia por parte da autora.

5. Nos termos do artigo 90, §1º, CPC, havendo renúncia ou reconhecimento do pedido, os honorários advocatícios devem ser pagos pela parte que renunciou ou reconheceu, de forma proporcional. Havendo, pois, sucumbência mínima da autora que, em relação a tal parcela (menos de cinco por cento da pretensão deduzida), renunciou ao direito em que se fundou a ação, não se verifica ilegalidade na condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sob o valor do proveito econômico obtido pela autora.

6. Tampouco se verifica necessidade de alterar o percentual da condenação em razão da possibilidade do proveito econômico ultrapassar o limite do artigo 85, §3º, I, CPC, pois nemos débitos que motivaram o ajuizamento da ação alcançam tal patamar.

7. Quanto aos honorários advocatícios nesta fase processual, considerado o trabalho adicional em grau recursal e os critérios previstos no artigo 85, §§ 2º a 6º e 11, CPC, especialmente grau de zelo do profissional, lugar da prestação do serviço, natureza e importância da causa e tempo exigido de atuação nesta fase do processo, a verba honorária deve ser majorada em 10% (dez por cento), a ser acrescido ao fixado na sentença (10% sobre o valor do proveito econômico).

8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020356-46.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A, HAMILTON DIAS DE SOUZA - SP20309-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos, etc.

A apelante noticia a perda superveniente do objeto da presente ação, tendo em vista a revisão pela autoridade tributária da totalidade dos despachos decisórios que fundamentaram a impetração do mandado de segurança, requerendo seja desconsiderada a manifestação de oposição ao julgamento virtual (ID 134892436).

Assim, tendo em vista a proximidade da sessão, intime-se o apelado para manifestar-se no prazo de 48 (quarenta e oito) horas.

Após, voltem conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000167-95.2018.4.03.6105

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO PARANÁ, NEUZA DE FATIMA FERREIRA TERRA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA BUSETTI MORI SANTOS - PR53393-A, ANDREY SALMAZO POUBEL - PR36458-A

Advogados do(a) APELANTE: CESAR AUGUSTO TERRA - PR17556-A, JOAO LEONELHO GABARDO FILHO - PR16948-A

APELADO: NEUZA DE FATIMA FERREIRA TERRA, ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SEÇÃO PARANÁ

Advogados do(a) APELADO: CESAR AUGUSTO TERRA - PR17556-A, JOAO LEONELHO GABARDO FILHO - PR16948-A

Advogados do(a) APELADO: ANDREY SALMAZO POUBEL - PR36458-A, AMANDA BUSETTI MORI SANTOS - PR53393-A

DECISÃO

Determino a retirada de pauta.

Trata-se de apelação em face sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução de título extrajudicial.

Após a publicação de acórdão e a oposição de embargos de declaração, as partes informaram, conforme petições ID 134046975 e 135060947, a realização de acordo e consequente satisfação da obrigação. Requereram ambas as partes a decretação da perda de objeto do recurso.

Ante o exposto, considerando que a ação principal (5000166-13.2018.4.03.6105) já foi julgada extinta sem resolução de mérito (ID 33552792), julgo prejudicados os embargos de declaração, com esteio no artigo 932, III, CPC.

Oportunamente, baixemos autos ao Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009436-95.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: AMALIA DE LOURDES LISBOA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, e com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, promovo a intimação da apelada, AMALIA DE LOURDES LISBOA, para que confirme sua adesão ao ACORDO trazido aos autos pela Caixa Econômica Federal - CEF, ora apelante, conforme ID 134375041, bem como informe se o referido acordo contemplou a totalidade do pedido destes autos.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total concordância ao quanto noticiado pela CEF.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014319-62.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONTEC CORRETORES DE SEGUROS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO GALVAO RESENDE BARRETO FILHO - SP289646-A

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo r. Juízo *a quo*.

Não identificado *periculum in mora* imediato, intime-se a agravada para contraminuta previamente ao exame de mérito.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007607-56.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JAPH SERVICOS ANALITICOS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para prorrogar as datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Conforme certificado nos autos (IDs 130460214 e 130460215), na impetração originária foi revogada a decisão ora agravada, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011199-11.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: MGC CAPITAL CONSULTORIA E PARTICIPACOES LTDA., MGWATIVOS - GESTAO E ADMINISTRACAO DE CREDITOS

FINANCEIRO LTDA, MGWATIVOS GESTAO E ADMINISTRACAO DE CREDITOS FINANCEIROS LTDA - SCP CHICAGO, MGW

ATIVOS - GESTAO E ADMINISTRACAO DE CREDITOS FINANCEIROS LTDA - SCP FENIX, MGWATIVOS - GESTAO E

ADMINISTRACAO DE CREDITOS FINANCEIROS LTDA - SCP UNICOOB, MAIS CREDIT CONSULTING E PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A, NILTON IVAN CAMARGO

FERREIRA - SP281895-A, DENISE TIEMI FUGIMOTO - SP361430

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A, NILTON IVAN CAMARGO

FERREIRA - SP281895-A, DENISE TIEMI FUGIMOTO - SP361430

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A, NILTON IVAN CAMARGO

FERREIRA - SP281895-A, DENISE TIEMI FUGIMOTO - SP361430

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A, NILTON IVAN CAMARGO

FERREIRA - SP281895-A, DENISE TIEMI FUGIMOTO - SP361430

Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO EDUARDO MACHADO OLIVEIRA DE BARCELLOS - SP79416-A, NILTON IVAN CAMARGO

FERREIRA - SP281895-A, DENISE TIEMI FUGIMOTO - SP361430

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava prorrogar as datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Conforme informado pelo Juízo *a quo* (IDs 134192516 e 134192519), na impetração originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007950-39.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CLEOMAR ANTONIO MONACO
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO VALADAO GRANADOS - MS12966-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, CLEOMAR ANTONIO MONACO
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO VALADAO GRANADOS - MS12966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 126569754. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 27 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008590-78.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B

APELADO: GERALDO CANDURI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 107807653. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009518-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: MOSTEIRO CERVEJARIA LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE CARDOSO COPI - SP412864
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos, etc.

ID 130800686: Homologo o pedido de desistência do presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 998, do Código de Processo Civil, para que produza seus regulares efeitos de direito.

Publique-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009554-48.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA
AGRAVANTE: COMICAN - COMPANHIA DE MINERACAO CANDIOTA, ESTREITO PARTICIPACOES S.A., MACHADINHO PARTICIPACOES S.A., BARRA GRANDE PARTICIPACOES S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para “postergar o recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativas às competências março e abril de 2020, para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente”.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema PJE, na impetração originária foi proferida sentença (ID 32743751 da primeira instância), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009554-48.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: COMICAN - COMPANHIA DE MINERACAO CANDIOTA, ESTREITO PARTICIPACOES S.A., MACHADINHO PARTICIPACOES S.A., BARRA GRANDE PARTICIPACOES S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - RJ112310-S

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar para “postergar o recolhimento da Contribuição para o PIS/PASEP e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, relativas às competências março e abril de 2020, para os prazos de vencimento dessas contribuições devidas nas competências julho e setembro de 2020, respectivamente”.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema PJE, na impetração originária foi proferida sentença (ID 32743751 da primeira instância), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003897-28.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: WURTH DO BRASIL PECAS DE FIXACAO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: THERESA CRISTINA DE OLIVEIRA ALVES - SP344126-A, MARTA TEEKO YONEKURA SANO

TAKAHASHI - SP154651-A, ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES - SP78507-A, TIAGO VIEIRA - SP286790-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que indeferiu liminar, em mandado de segurança impetrado para afastar a inclusão do PIS/COFINS nas suas próprias bases de cálculo.

DECIDO.

Conforme consulta ao sistema PJE, na impetração originária foi proferida sentença (ID 33436906 da primeira instância), pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009763-17.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CARLOS MUTA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MARCHAND AGRICOLA E PECUARIA LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: JOAO CLAUDIO CORREA SAGLIETTI FILHO - SP154061, ERIO UMBERTO SAIANI FILHO - SP176785

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu liminar para prorrogar as datas de vencimento de tributos federais, durante o estado de calamidade pública, nos termos do artigo 1º da Portaria MF 12/2012.

DECIDO.

Conforme informado pelo Juízo *a quo* (IDs 134047330 e 134048783), na impetração originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, III, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

Desembargador Federal CARLOS MUTA

Relator

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012955-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: DIVENA LITORAL VEICULOS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS CARLOS GOMES DA SILVA - SP180745-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DIVENA LITORAL VEÍCULOS LTDA. em face da decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu o pedido liminar objetivando provimento judicial que assegure a suspensão da exigibilidade dos tributos federais e prestações de parcelamento, referentes às competências de abril, maio, junho, julho, agosto e setembro de 2020, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, sem a incidência de penalidades ou exclusão de parcelamentos em andamento, em razão da calamidade decorrente da pandemia do novo Coronavírus.

Alega a agravante, em síntese, que não pode ser imputada mora ao recorrente pelo atraso no cumprimento de suas obrigações tributárias, haja vista a situação de força maior ocasionada pela pandemia COVID-19. Aduz ainda que deve ser aplicada a Portaria MF 12/2012. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Trata-se, na origem, de mandado de segurança, visando a obtenção de decisão judicial que assegure o direito da agravante à prorrogação dos vencimentos das obrigações tributárias (PIS, COFINS, IRPJ e CSLL), nos termos da Portaria MF nº 12/2012, notadamente em razão do reconhecimento do estado de calamidade pública e da situação de força maior, ocasionados pela pandemia do COVID-19.

Pois bem

O art. 1º da Portaria MF 12/2012, que trata da prorrogação do prazo para pagamento de tributos federais, inclusive quando objeto de parcelamento, e suspende o prazo para a prática de atos processuais no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), dispõe:

Art. 1º As datas de vencimento de tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), devidos pelos sujeitos passivos domiciliados nos municípios abrangidos por decreto estadual que tenha reconhecido estado de calamidade pública, ficam prorrogadas para o último dia útil do 3º (terceiro) mês subsequente.

§ 1º O disposto no caput aplica-se ao mês da ocorrência do evento que ensejou a decretação do estado de calamidade pública e ao mês subsequente.

§ 2º A prorrogação do prazo a que se refere o caput não implica direito à restituição de quantias eventualmente já recolhidas.

§ 3º O disposto neste artigo aplica-se também às datas de vencimento das parcelas de débitos objeto de parcelamento concedido pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) e pela RFB.

Não obstante, o art. 3º da mesma portaria, define que a Receita Federal do Brasil e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional expedirão, nos limites de suas competências, os atos necessários para a implementação do disposto nesta Portaria, inclusive a definição dos municípios a que se refere o art. 1º.

Nesse sentido verifica-se que já foram expedidos normativos pelo Ministério da Economia, como a Portaria nº 139 de 03/04/2020 e Instrução Normativa nº 1.932 de 03/04/2020, que prorrogam o prazo para o recolhimento de alguns tributos federais, bem como prazo para apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) e da Escrituração Fiscal Digital da Contribuição para o PIS/Pasep, da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e da Contribuição Previdenciária sobre a Receita (EFD-Contribuições).

Por sua vez, o art. 152 do Código Tributário Nacional define o procedimento para concessão de moratória.

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir; ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

Logo, o instituto da moratória não se aplica ao presente caso, uma vez que depende de Lei.

Com efeito, à luz dos princípios da separação dos poderes e da legalidade, apenas em situações excepcionais pode o Poder Judiciário atuar como legislador positivo, posto que lhe cabe, primordialmente, solucionar os conflitos à luz da legislação, mediante a adequação dos fatos à norma.

Dessa maneira, a r. decisão agravada deverá ser mantida.

Assim, em sede de exame sumário, inexistente o *fumus boni iuris* necessário ao provimento liminar, nos termos em que requerido.

Ausente o *fumus boni iuris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferido a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003420-24.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RENATO CRESCENTI BRANDAO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO CRESCENTI BRANDAO - SP160733
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003420-24.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RENATO CRESCENTI BRANDAO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO CRESCENTI BRANDAO - SP160733
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Ação Ordinária, proposta por Renato Crescenti Brandão em face da União Federal, pela qual objetiva o reconhecimento da renúncia do autor em relação à condição de representante legal da empresa Wissler Holdings Corp., declarando inexistente a relação jurídica entre autor e ré, desvinculando seu nome e CPF da representação legal da mencionada empresa nos bancos de dados da União. Requeru a antecipação da tutela. Apresentou documentos (fls. 13 a 30).

A União Federal apresentou contestação (fls. 42 a 45), pela qual sustentou tratar-se de hipótese de litisconsórcio passivo necessário, bem como ausência de interesse de agir, pois o autor não formulara o pedido pelo trâmite correto.

Indeferida a antecipação de tutela (fls. 46 e 47).

Réplica (fls. 52 e 53).

Na sentença (fls. 56 a 58), o MM Juízo *a quo* assinalou que o autor, cadastrado como representante da empresa na Receita Federal, formulou seu pedido de forma inadequada, em desacordo com o previsto pela IN/RFB 1.183/2011; que a renúncia, apresentada para a empresa, não vincula a Receita Federal; que se faz necessária a indicação, pelo autor ou pela empresa, de representante legal em substituição. Destarte, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil de 1973. Honorários advocatícios arbitrados em R\$2.000,00.

O autor, em suas razões de Apelação (fls. 68 a 84), argumentou que a legislação e normas administrativas são relativas à pessoa jurídica, não se aplicando ao autor, que não pode ser obrigado a se manter na condição de representante legal da empresa, nos termos do art. 5º, II, da Constituição Federal, e art. 682, I, do Código Civil; que o ônus não deve ser transferido ao apelante, tanto mais em vista da inércia da empresa em indicar novo representante; alternativamente, que o valor arbitrado a título de honorários é desproporcional. Nesses termos, requer a reforma da sentença.

Em suas contrarrazões (fls. 125 a 128), a União Federal reiterou o exposto na contestação.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003420-24.2014.4.03.6104
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: RENATO CRESCENTI BRANDAO
Advogado do(a) APELANTE: RENATO CRESCENTI BRANDAO - SP160733
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente defiro os benefícios da Justiça gratuita.

No caso em tela, o autor foi nomeado representante da Wissler Holdings Corp. na data de 18.02.2003 (fls. 13), obedecendo ao disposto pelo art. 1.138 do Código Civil:

Art. 1.138. A sociedade estrangeira autorizada a funcionar é obrigada a ter, permanentemente, representante no Brasil, com poderes para resolver quaisquer questões e receber citação judicial pela sociedade.

O autor alegou ter inicialmente comunicado à empresa a intenção de não mais ser seu representante a partir de 2010, datando de 22.11.2010 a notificação formal (fls. 17); notificação semelhante, datada de 23.12.2010, foi entregue à Receita Federal (fls. 16, 20), a qual indeferiu o requerimento por desacordo como disposto pelo art. 8º, §1º, da IN RFB 1005/2010 (fls. 21), seguindo-se nova notificação emitida pelo autor, em 2012.

À época da nomeação, a regulamentação se dava por meio das IN SRF 167/2002 e IN 200/2002 e, quando das notificações de renúncia, as IN RFB 1.005/2010 e IN RF 1.183/2011.

As negativas da Receita Federal do Brasil quanto ao requerimento do autor basearam-se na necessidade de acesso ao seu sítio eletrônico para entrada da solicitação de alteração de dados cadastrais do CNPJ, nos termos do art. 8º, §1º, da IN RFB 1005/2010, e art. 13 da IN RFB 1.183/2011; porém, realizada a solicitação, sua formalização se dá com a apresentação de cópia autenticada do ato alterador. Oportuno pontuar que a alteração poderia ser realizada mesmo de ofício, nos termos do art. 26 da IN 1.005/2010 e art. 27 da IN 1.183/2011.

Ora, não se pode perder de vista o que dispõe o art. 682, I, do Código Civil, no sentido de que o mandato cessa pela revogação ou renúncia, ato do qual se desincumbiu o autor, além de ser inadmissível que norma infralegal restrinja direitos.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS-IMPORTAÇÃO. LEI N. 10.865/04. INSTRUÇÃO NORMATIVA SRF N. 466/04. LIMITAÇÃO A PESSOAS JURÍDICAS INDUSTRIAIS PREPONDERANTEMENTE EXPORTADORAS. EXCLUSÃO NÃO PREVISTA EM LEI. AFRONTA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

(...)

3. A validade das instruções normativas (atos normativos secundários) pressupõe a estrita observância dos limites impostos pelos atos normativos primários a que se subordinam (leis, tratados, convenções internacionais, etc.), sendo certo que, se vierem a positivar em seu texto uma exegese que possa irromper a hierarquia normativa sobrejacente, estarão viciados de ilegalidade.

(...)

(STJ, REsp 1225018/PE, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 26.04.2011)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INSCRIÇÃO NO CNPJ. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DE IRREGULARIDADE FISCAL. MEIO COERCITIVO. OFENSA AO LIVRE EXERCÍCIO DO TRABALHO E DA ATIVIDADE ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS

(...)

-Anoto que restrições a direitos não podem ser impostas por meio de atos como a instrução normativa expedida pela Secretaria da Receita Federal, sob pena de ofensa ao princípio da legalidade (Constituição Federal de 1988, artigo 5º, inciso II).

(...)

(TRF3R, ApelReex 0022936-42.2014.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 07.06.2017)

Nem se fale, consoante exposto na sentença, que se faz necessária a indicação de representante legal substituto pelo autor. Finda a relação jurídica então existente entre representante e a empresa representada, não há como se impor à representante o ônus de continuar representando a empresa contra a sua vontade; quanto à obrigatoriedade de apontar substituto, constitui dever da empresa, não do renunciante, nos termos das próprias normas infralegais.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. EMPRESA ESTRANGEIRA. IN RFB Nº 1.183/2011. REPRESENTANTE LEGAL. EXCLUSÃO POR ATO UNILATERAL DA PESSOA FÍSICA. POSSIBILIDADE.

(...)

4. Conforme a legislação de regência, as empresas estrangeiras em funcionamento no país devem ter um representante legal domiciliado no Brasil, que responderá pela empresa tanto no âmbito cível, quanto no âmbito tributário (v. artigos 1.138 do Código Civil e 8º da IN RFB nº 1.183/2011).

5. De seu turno, o artigo 23 da mencionada IN RFB nº 1.183/2011, vigente à época da impetração e que, conforme informações prestadas pela autoridade coatora às fls. 151/153, serviu de fundamento ao indeferimento do pleito da impetrante, preceituava que: "Art. 23. Impede a alteração de dados cadastrais no CNPJ: I - representante da entidade ou seu preposto, sem inscrição no CPF ou cuja inscrição seja inexistente ou esteja cancelada ou nula; II - entrada ou alteração de integrante do QSA da entidade: a) no caso de pessoa jurídica: sem inscrição no CNPJ ou cuja inscrição seja inexistente ou esteja baixada ou nula; b) no caso de pessoa física: sem inscrição no CPF ou cuja inscrição seja inexistente ou esteja cancelada ou nula; III - procedimento fiscal em andamento, no caso de indicação de novo estabelecimento matriz da entidade; ou IV - não atendimento das demais condições restritivas estabelecidas em convênio com a RFB. Parágrafo único. No caso de alteração do representante da entidade no CNPJ, a verificação de que trata o inciso I do caput alcança apenas o novo representante."

6. Da análise do indigitado dispositivo, verifica-se inexistir óbice à retirada da impetrante, por ato unilateral, da condição de representante legal da empresa estrangeira.

7. E nem poderia ser de modo diverso. Finda a relação jurídica então existente entre a impetrante e a empresa representada, não há como se impor à representante o ônus de continuar representando a empresa contra a sua vontade.

(...)

(TRF3R, ApelReex 2012.61.28.008666-3/SP, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, 4ª Turma, DJ 06.06.2018)

Impõe-se, portanto, o acolhimento da pretensão recursal e, consequentemente, a inversão do ônus da sucumbência, devendo a ré ser condenada a pagar honorários advocatícios que mantenho no montante arbitrado pelo r. Juízo de piso.

Face ao exposto, dou provimento à Apelação, reformando a sentença para reconhecer a extinção da relação jurídica entre o autor e a empresa até então representada, devendo a ré desvincular seu nome e CPF dessa condição em seus bancos de dados, além de condenar a União Federal a pagar honorários advocatícios no montante arbitrado pelo Juízo de origem, nos termos da fundamentação.

É o voto.

EMENTA

CNPJ. REPRESENTANTE LEGAL. EMPRESA ESTRANGEIRA. EXCLUSÃO. ATO UNILATERAL.

1. As negativas da Receita Federal do Brasil quanto ao requerimento do autor basearam-se na necessidade de acesso ao seu sítio eletrônico para entrada da solicitação de alteração de dados cadastrais do CNPJ, nos termos do art. 8º, §1º, da IN RFB 1005/2010, e art. 13 da IN RFB 1.183/2011; porém, realizada a solicitação, sua formalização se dá com a apresentação de cópia autenticada do ato alterador. Oportuno pontuar que a alteração poderia ser realizada mesmo de ofício, nos termos do art. 26 da IN 1.005/2010 e art. 27 da IN 1.183/2011.

2. Por sua vez, dispõe o art. 682, I, do Código Civil, que o mandato cessa pela revogação ou renúncia, ato do qual se desincumbiu o autor, além de ser inadmissível que norma infralegal restrinja direitos.

3. Finda a relação jurídica então existente entre representante e a empresa representada, não há como se impor à representante o ônus de continuar representando a empresa contra a sua vontade; quanto à obrigatoriedade de apontar substituto, constitui dever da empresa, não do renunciante, nos termos das próprias normas infralegais.

4. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento à Apelação, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0020933-32.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HAITONG BANCO DE INVESTIMENTO DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020933-32.2005.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HAITONG BANCO DE INVESTIMENTO DO BRASIL S.A.
Advogado do(a) APELADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação sob o procedimento ordinário, proposta por BES Investimento do Brasil S/A - Banco de Investimento em face da União Federal, objetivando provimento jurisdicional que determine o cancelamento de supostos créditos tributários de contribuição ao FINSOCIAL incidentes sobre a sua receita de prestação de serviços, relativamente aos períodos de 11/90 a 07/91, 11/91, 12/91, 02/92 e 03/92, formalizados através do Processo Administrativo nº 10768002.962/00-21, por estarem flagrantemente extintos pela decadência, nos termos do artigo 173, inciso I, do o artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Relata o autor que a autoridade fazendária procedeu ao lançamento de valores referentes ao recolhimento de Finsocial que deixaram de ser recolhidos em época própria em virtude de decisão judicial nos autos dos processos nºs 91.0042393-9 e 90.0053870-0, na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, todavia, tais valores, integrantes do Processo Administrativo nº 10768.002962/00-21, foram alcançados pela decadência, pelo que devem ser cancelados.

Por meio de sentença, o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, com fundamento no artigo 269, II, do CPC/73, em face do reconhecimento jurídico do pedido pela ré, condenando a ré ao reembolso das custas e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), nos termos do artigo 20, do mesmo Diploma Legal. Foi determinada a remessa oficial (fls. 326/327 e 350/352).

Apela a União, alegando falta de interesse processual superveniente, sendo, portanto, a autora carecedora da ação. Aduz que o auto de infração, lavrado com o único intuito de prevenir a decadência, permaneceu com a exigibilidade suspensa, não havendo prova nos autos de que houve cobrança do crédito nele consignado. Sustenta que no caso dos autos resta claro que a presente ação tem sua origem única e exclusivamente em comportamento que só pode ser imputado ao contribuinte, ora autor, razão pela qual a União não pode ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 361/372).

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

Os autos foram virtualizados.

É relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0020933-32.2005.4.03.6100

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HAITONG BANCO DE INVESTIMENTO DO BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELADO: ANDRE GOMES DE OLIVEIRA - SP160895-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O autor, ora apelado, em 19.09.2005, ajuizou a presente ação anulatória de débito fiscal objetivando o cancelamento de créditos tributários de contribuição ao FINSOCIAL incidentes sobre a sua receita de prestação de serviços, relativamente aos períodos de 11/90 a 07/91, 11/91, 12/91, 02/92 e 03/92, formalizados através do Processo Administrativo nº 10768002.962/00-21.

Requeru, ainda, autorização para depositar judicialmente o montante integral e atualizado dos mencionados créditos tributários, suspendendo a sua exigibilidade, na forma do artigo 151, inciso II, do CTN, tendo o respectivo depósito sido realizado em 20.09.2005, no valor de R\$ 140.566,85 (cento e quarenta mil e quinhentos e sessenta e seis reais e oitenta e cinco centavos).

Conforme bem assentado pelo r. Juízo de piso, o autor teve que se socorrer do Judiciário para assegurar seu direito à análise do pedido administrativo e ao cancelamento do débito indevidamente lançado, conforme se denota do documento de fls. 251/253.

Deve ser destacado que o documento de fls. 253 cita a situação: "encerrado por medida judicial", nesse contexto, é inequívoco o interesse de agir do Apelado já que o cancelamento do débito se deu após a provocação do judiciário.

Ademais, o acesso ao Judiciário não está condicionado à prévia provocação da via administrativa. Nesse sentido, a jurisprudência é assente no C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROCESSO ÉTICO-DISCIPLINAR. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ILEGALIDADES NO FEITO DISCIPLINAR. REEXAME DE PROVAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. ANÁLISE DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015.

2. O Tribunal a quo afastou a ilegitimidade passiva ad causam do ora recorrente e a falta do interesse de agir do autor sob os seguintes argumentos (fls. 939-940, e-STJ): "**Assinale-se, na esteira de incontáveis pronunciamentos nesse sentido pelos tribunais pátrios, que o esgotamento da via administrativa não é necessário para que ao jurisdicionado seja franqueado o acesso à ordem jurídica.** Portanto, não era imprescindível aguardar-se o julgamento do recurso pelo CFO para que o caso fosse submetido à apreciação judicial. O interesse de agir do apelado é, assim, manifesto. (...) Assim, a presença do CRO/RS na relação processual é necessária porque se discute possíveis ilegalidades cometidas enquanto o feito tramitava sob sua direção, cabendo ainda acrescentar, em comunhão de idéias com o Ministério Público Federal, que a presente não se trata de ação mandamental, e sim desconstitutiva. Significa dizer que, fosse de cunho mandamental, somente quem detivesse competência para desfazer o ato impugnado deveria constar no polo passivo, hipótese em que objetivaria à instância administrativa superior (o CFO) responder aos termos da demanda; no entanto, em se tratando de ação que objetiva desconstituir o processo administrativo desde o seu início, deve o órgão que o instaurou figurar como réu na relação processual."

3. A revisão do entendimento da Corte de origem demanda reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

4. O acórdão recorrido está em sintonia com a jurisprudência firmada no STJ, assente no sentido de que "o esgotamento da instância administrativa não é condição para o ingresso na via judicial" (AgRg no AREsp 217.998/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe 24/9/2012).

5. O julgador a quo reconheceu, com embasamento consistente, que o processo ético está viciado e se desenvolveu em desacordo com o rito legal e que houve violações a preceitos constitucionais fundamentais, ensejando a indenização por danos morais. Ademais, destacou a razoabilidade do quantum indenizatório fixado. Nesse contexto, o acolhimento da pretensão de reforma do julgado pressupõe revolvimento fático-probatório, o que é vedado no âmbito do Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

6. 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.

7. Recurso Especial conhecido parcialmente somente em relação à preliminar de violação do art. 1.022 do CPC/2015 e, nessa parte, não provido.

(REsp 1804647/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2019, DJe 02/08/2019)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL.

COMPLEMENTAÇÃO DE DIÁRIAS. LEI LOCAL. SÚMULA 280/STF. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se, inicialmente, não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. O exame da controvérsia, tal como enfrentada pelas instâncias ordinárias, exigiria a análise de dispositivos de legislação local, pretensão insuscetível de ser apreciada em recurso especial, conforme a Súmula 280/STF ("Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário").

3. Ademais, resta claro que a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como postulada a questão nas razões recursais, no sentido de ser indevida a inversão do ônus da prova, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. Precedentes.

4. O aresto recorrido não destoia da jurisprudência deste Superior Tribunal, assente no sentido de que "o esgotamento da instância administrativa não é condição para o ingresso na via judicial" (AgRg no AREsp 217.998/RJ, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 18/09/2012, DJe 24/09/2012).

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1282728/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 01/04/2016)

No mais, no presente caso, o Apelado só teria como alcançar a tutela preliminar pretendida (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários de FINSOCIAL cobrados por meio do Processo Administrativo nº 10768002.962/00-21) por intermédio da via judicial.

Também não procede a alegação da apelante de que o auto de infração permaneceu com a exigibilidade suspensa, isso porque tais créditos, à época do ajuizamento desta demanda, impediam a emissão de certidão conjunta de regularidade fiscal.

Por fim, verifica-se que a ré, ao promover o cancelamento dos créditos tributários de FINSOCIAL formalizados através do Processo Administrativo nº 10768002.962/00-21, somente após o ajuizamento da presente ação ordinária, acabou por reconhecer a procedência do pedido inicial formulado pelo Apelado, razão pela qual deve responder pela sucumbência, em consonância com o princípio da causalidade.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo e à remessa oficial.

É como voto.

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA RÉ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O autor teve que se socorrer do Judiciário para assegurar seu direito à análise do pedido administrativo e ao cancelamento do débito indevidamente lançado, conforme se denota do documento de fls. 251/253.
2. Deve ser destacado que o documento de fls. 253 cita a situação: "encerrado por medida judicial", nesse contexto, é inequívoco o interesse de agir do Apelado já que o cancelamento do débito se deu após a provocação do judiciário.
3. Ademais, o acesso ao Judiciário não está condicionado à prévia provocação da via administrativa. Nesse sentido, a jurisprudência é assente no C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Também não procede a alegação da apelante de que o auto de infração permaneceu com a exigibilidade suspensa, isso porque tais créditos, à época do ajuizamento desta demanda, impediam a emissão de certidão conjunta de regularidade fiscal.
5. Verifica-se que a ré, ao promover o cancelamento dos créditos tributários de FINSOCIAL formalizados através do Processo Administrativo nº 10768002.962/00-21, somente após o ajuizamento da presente ação ordinária, acabou por reconhecer a procedência do pedido inicial formulado pelo Apelado, razão pela qual deve responder pela sucumbência, em consonância com o princípio da causalidade.
6. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. MARCELO SARAIVA (Relator), com quem votaram os Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE e MARLI FERREIRA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5014314-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: JOSE ZILIOTTI PRIMO
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (CAIXA ECONOMICA FEDERAL), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000385-45.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SCHAEFFLER BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A
APELADO: SCHAEFFLER BRASIL LTDA., DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SOROCABA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - RJ173295-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Schaeffler Brasil Ltda com o objetivo de recolher o PIS e a COFINS, sem a inclusão em sua base de cálculo de valores relativos ao ICMS e ISS, bem como compensar as quantias indevidamente recolhidas a título de ICMS, desde 01.01.2015 (data da entrada em vigor da Lei nº 12.973/2014) e de ISS, nos cinco anos anteriores à impetração.

Foi proferida sentença extintiva, sem exame do mérito, em relação ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, em razão da litispendência com o mandado de segurança nº 0006544-02.2011.403.6110, impetrado em 22/07/2011, que tramitou perante a 1ª Vara Federal da Subseção de Sorocaba/SP e foi julgado improcedente em primeira instância, encontrando-se atualmente sobrestado por decisão do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região em razão do julgamento do RE 574.706/P. Concedeu, ainda, a segurança o r. Juízo *a quo* (ID nº 2280296) para assegurar à parte impetrante o direito de excluir o valor correspondente ao ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, bem como para assegurar o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente a tal título, após o trânsito em julgado da sentença, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com a ressalva de que o montante pago indevidamente deve ser atualizado pela SELIC a partir de janeiro de 1996, calculada até o mês anterior ao da compensação, afastada a cumulação com outro índice de correção monetária, e observada a prescrição quinquenal, tendo em vista que a ação foi ajuizada após 09 de junho de 2010, ressalvado ao Fisco o direito de verificar a exatidão dos valores recolhidos pela parte impetrante. Custas “*ex lege*”.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A União Federal sustentando, inicialmente, a necessidade de aguardo do término do julgamento do RE nº 574.706 bem como em virtude da possibilidade de modulação dos seus efeitos. Aduz, ainda, em síntese, a necessidade de reforma do julgado, eis que tanto o ICMS como o ISS são partes integrantes do preço da mercadoria ou da prestação do serviço, logo parte da receita bruta/faturamento da empresa, consoante já reconhecido pelo C.STJ, razão pela qual são devidas suas inclusões na base de cálculo do PIS e da COFINS, motivo pelo qual defende a reforma da r.sentença.

A impetrante sustenta a inexistência de litispendência no feito relativo ao pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, razão pela qual, pugna pela anulação da sentença e retorno à origem para reapreciação do feito. Subsidiariamente, pede o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título tanto de ICMS como de ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, a partir 01.01.2015.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pela ausência de interesse institucional que justifique a sua intervenção.

É o breve relatório. Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 932, do Novo Código de Processo Civil, que conferiu ao relator a possibilidade de dar ou negar provimento ao recurso:

"Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*
- V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:*
- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;*
 - b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;*
 - c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;*

Em consulta ao sistema processual desta E.Corte, cotejando os pedidos destes autos e no feito nº 00065440220114036110, verifico que se tratam de pedidos diversos, já que a discussão nestes autos está adstrita às contribuições pagas sob a égide da Lei nº 12.973/2014, razão pela qual deve ser acolhida a preliminar alegada pela impetrante para afastar a litispendência.

Verifico ser possível o julgamento do mérito do presente *mandamus* visto que a relação processual se desenvolveu regularmente, observando-se o contraditório e a ampla defesa, e se trata de matéria exclusivamente de direito permitindo a apreciação do pleito formulado pela impetrante no estado em que se encontra, a teor dos disposto no art. 1013, §3º, do CPC/art. 515, §3º, do CPC/1973.

No presente feito, cinge-se o objeto da controvérsia à legalidade da inclusão dos valores arrecadados a título de ICMS e ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, sob a égide da Lei nº 12.973/2014, com a compensação dos valores indevidamente recolhidos.

O Plenário do e. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Tema 069: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS".

Nemse alegue contrariedade à Lei nº 12.973/2014, que ampliou o conceito de receita bruta, ao dar nova redação ao artigo 12 do DL nº 1.598/77, posto que suas modificações contrariam o que restou decidido pelo Pretório Excelso no RE 574.706, ou seja, ainda que o julgado tenha levado em consideração a legislação anterior acerca da matéria, tal lei faz menção ao conceito de faturamento mantendo a inclusão do tributo (ICMS) em total desacordo à decisão vinculante do STF.

Dessa forma, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo c. Supremo Tribunal Federal.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Ressalto, ainda, que o entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática de arrecadação.

Dessa forma, tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que os referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributos devido aos Estados/ Municípios.

No mesmo sentido, já se manifestou a Egrégia Segunda Seção desta Corte. Confira-se:

"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 e 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."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS/COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.) (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

E ainda, colaciono precedente desta E. Turma, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. APELAÇÃO DA AUTORA PROVIDA.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), como noticiado em 15/03/2017, por maioria de votos, decidiu que o Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços (ICMS) não integra a base de cálculo das contribuições para o Programa de Integração Social (pis) e a Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (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.

- No que toca a eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não é possível nesta fase processual, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- 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.

- In casu, o acórdão prolatado está em divergência com a orientação do Supremo Tribunal Federal, cabendo, nos termos do art. 1.040, II, NCPC (antigo art. 543-C, § 7º, inc. II, do CPC 1973), retratação para adequação à jurisprudência.

- Em relação ao pedido de compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de ICMS na base de cálculo do pis/cofins, sob o argumento de não se enquadrar no conceito de faturamento, nos termos em que estabelecem o art. 195, I, da Constituição Federal, anoto que em relação a prova pré-constituída, no REsp nº 1.111.164/BA - Recurso repetitivo - art. 543-C do CPC/1973, representativo da controvérsia, restou sedimentada a necessidade da comprovação dos valores que o impetrante pretende compensar, mediante a juntada aos autos das respectivas guias de recolhimento.

- O regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

- No entanto, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença, nos termos em que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, submetido ao rito dos recursos repetitivos.

- A correção do indébito deve ser aquele estabelecido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do C.J.F., em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

- No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária, bem como são contados do pagamento indevido, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. Ao consagrar essa orientação, a corte superior afastou a regra do parágrafo único do artigo 167 do Código Tributário Nacional, que prevê o trânsito em julgado da decisão para sua aplicação.

- Apelação da Autora provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 339384 - 0023076-81.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017)

Com relação à prescrição, anote-se que para as ações ajuizadas a partir de 9/6/2005, como no presente caso, o prazo prescricional para a repetição ou compensação de indébito é quinquenal, nos termos da orientação firmada pelo e. STF, no julgamento do RE 566621/RS, sob o regime de repercussão geral.

No mais, é bem de ver que a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, nos termos da Súmula nº 213 do Superior Tribunal de Justiça:

O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF:

O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.

No presente caso, a parte postula o reconhecimento do direito à compensação e não à restituição. De tal sorte, é possível, por esta via, declarar o direito à compensação, a ser promovida na via administrativa, observados os parâmetros legais e o prazo prescricional.

Deveras, quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, observo que o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA, afinal ao Poder Judiciário cabe tão somente a declaração do direito à compensação, ficando o ajuste de contas a cargo do Fisco no exercício da atividade que lhe é própria, sujeitando-se toda a operação à fiscalização e ao controle da autoridade administrativa.

Nesse sentido, colaciono:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. ICMS. COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SEDE DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 213 DO STJ). PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PROCESSO PREJUDICADO. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quando a Súmula 213/STJ afirma que o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária, não retira do writ a sua natureza mandamental. O órgão julgador declara o direito à compensação, determina o regime jurídico aplicável e concede ordem para que a autoridade tributária não exija o tributo considerado indevido, nem obstaculize o encontro de contas nos termos fixados judicialmente.

2. É preciso ressaltar que ao Judiciário caberá apenas a declaração do direito à compensação, sendo certo que o ajuste de contas, em se tratando de ICMS, será feito administrativamente e sujeito a conferência e posterior homologação pela autoridade competente.

3. A alegação, referente ao pedido de suspensão do processo até o julgamento da questão prejudicial de ilegitimidade passiva da suposta autoridade coatora, no REsp. 1.352.425/MG, ficou prejudicada, tendo em vista que foi negado seguimento ao Recurso Especial da Fazenda Pública, em 26.5.2015.

4. Agravo Regimental da Fazenda Pública desprovido."

(AgRg no RMS 39.625/MG, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 20/02/2018, DJe 05/03/2018; destaqui)

No caso em concreto, a impetrante carrou aos autos documentos que comprovam a sua condição de credora tributária das exações em questão por meio de documentos (ID nº 2278371), satisfazendo a exigência para fins de compensação.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018).

A propósito, destaco que e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'. Entendimento também aplicável ao pedido de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assim, no caso, deve ser declarado o direito à compensação, a contar de 01.01.2015, relativamente aos valores indevidamente pagos a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e em relação aos valores indevidamente pagos a título de ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS deve ser observado o lustro prescricional de cinco anos anteriores à propositura da ação, todos na forma da legislação de regência, que deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, observando-se o disposto no artigo 170-A do CTN, e com a incidência de correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, sobre os valores a serem compensados junto ao Fisco, desde o recolhimento indevido.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 932, do Código de Processo Civil e o disposto no art. 1013, §3º do CPC, **anulo** a r.sentença e **dou** provimento à apelação da impetrante para conceder a segurança para reconhecer o seu direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, desde 01.01.2015, bem como o seu direito à exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo, ainda, o seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, desde 01.01.2015 e dos valores a título de ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos 5 (cinco) anos anteriores à data da impetração, nos termos da fundamentação. **Nego provimento** à apelação da União Federal.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0015149-11.2004.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: TECNISA ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
APELADO: TECNISA ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (TECNISA ENGENHARIA E COMERCIO LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012674-40.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BENEFICENCIA NIPO BRASILEIRA DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: RENATO GUILHERME MACHADO NUNES - SP162694-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**BENEFICENCIA NIPO BRASILEIRA DE SAO PAULO**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002587-63.2019.4.03.6000

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

APELANTE: VANIA PORTELLA ALVES

Advogados do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A, PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO - MS10789-A, GUILHERME FERREIRA DE BRITO - MS9982-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.133746493) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000349-27.2019.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

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

APELADO: TEMARA SUWAHJO SUMODJO

Advogado do(a) APELADO: ALINE MENDES DE CAMARGO - SP303926-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Id.134885881), bem como o recurso adesivo apresentado por TEMARA SUWAHJO SUMODJO (id. 134885887) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002236-03.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: PASCOALDIAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARCELA CASTRO MAGNO DE ARAUJO - SP235864-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.101882916) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000427-07.2020.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NORIVALDO BORTOLETO
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: ADEMILSON EVARISTO - SP360056-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.133648567) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5007088-93.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE BRAZ LOPES
Advogado do(a) APELADO: CLAUDIA DE SOUZA MIRANDALINO - SP218407-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.132375897) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0042359-96.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: DENIS CAMARGO PASSEROTTI - SP178362-A
APELADO: DANIELA RAMALHO DA ROCHA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.133650612 fls.45/49) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000108-98.2019.4.03.6129
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO

APELADO: GLAUCIA GOMES RIBEIRO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.134123832) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007685-40.2017.4.03.6112
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LUIZ FRANCISCO DIAS
Advogado do(a) APELADO: MARCOS ALEXANDRE BELATTI - SP197127-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.132476841 fls. 135/142) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006052-84.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONTINENTAL AUTOMOTIVE DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.132695498) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016575-38.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: LOLIS ELETRO-ACUSTICA LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: JONATHAS FIGUEIRA REGISTO - SP353097-A, FABIO DO CARMO GENTIL - SP208756-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.132937677) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007784-30.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: GE HEALTHCARE DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS PARA EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA, GE HEALTHCARE DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS PARA EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA, GE HEALTHCARE DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS PARA EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GE HEALTHCARE DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS PARA EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA, GE HEALTHCARE DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS PARA EQUIPAMENTOS MEDICO-HOSPITALARES LTDA
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE LIRA DE OLIVEIRA - SP218857-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, com pedido de efeito suspensivo, contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu parcialmente a segurança para declarar que a taxa prevista no artigo 3º da Lei nº 9.716/1998 é devida nos casos previstos em lei, pelo valor estabelecido no § 1º desse mesmo dispositivo legal, atualizada pelo INPC, bem como declarar o direito à restituição administrativa ou compensação dos valores pagos indevidamente (Id 128506854).

O presente mandado de segurança foi impetrado com o objetivo de ser determinado à autoridade coatora que se abstenha de exigir o recolhimento da taxa SISCOMEX e do valor devido por adição à declaração de importação em valor superior ao estabelecido originalmente pela Lei 9.716/98, bem como o reconhecimento da inconstitucionalidade/ilegalidade da majoração determinada pela Portaria MF nº 257/11 e do direito da impetrante de compensar e/ou restituir administrativamente os valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à impetração, e no curso da demanda, devidamente atualizados pela SELIC.

Sustenta, em síntese, que foi determinado pela sentença o dever de pagamento da taxa SISCOMEX, mas fixado índice incorreto e sem a delimitação dos termos inicial e final de correção. Aduz que deve ser garantido à receita federal o poder-dever de fiscalizar, arrecadar e atestar a existência de débito, sob pena de locupletamento ilícito da impetrante. Diz que não há risco à autora, dado que recolheu a taxa majorada por vários anos e caso venha a sagrar-se vencedora terá sua pretensão satisfeita oportunamente, na medida em que a lesão causada pela suposta cobrança indevida é de natureza patrimonial e reparável. Relativamente ao *periculum in mora*, afirma que a não concessão do efeito suspensivo lhe causará dano de difícil reparação, pois será privada de recursos essenciais à consecução dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, em especial o previsto no inciso III, do artigo 3º, da Constituição Federal, e que a subtração de verbas ao Erário representa agravo ao interesse público primário.

É o relatório. **Decido.**

O § 3º do artigo 14 da Lei nº 12.016/12 trata da atribuição do efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença concessiva em mandado de segurança:

Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação.

[...]

§ 3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.

Nesse contexto, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o apelo interposto em sede de mandado de segurança tem efeito apenas devolutivo (seja interposto contra sentença concessiva ou denegatória da ordem), salvo a situação em que presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO. POSSIBILIDADE. REQUISITOS AUTORIZADORES. VERIFICAÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.

1. Afasta-se a ofensa ao art. 1022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A jurisprudência desta Corte Superior é assente no sentido de que "a apelação em mandado de segurança possui efeito devolutivo, sendo concedido, apenas excepcionalmente, eventual efeito suspensivo, na hipótese de risco de dano irreparável ou de difícil reparação" (AgRg no Ag 1.316.482/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe 18/05/2012.).

3. Ademais, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, firmada no sentido da necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1109220/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 24/05/2018)

Tal entendimento coaduna-se com o que preceitua o parágrafo 4º do artigo 1.012 do CPC, o qual prevê a hipótese de suspensão de decisões até pronunciamento definitivo, nas situações que possam gerar lesão grave e de difícil reparação e em que há fundamentação relevante, nos seguintes termos:

Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo.

§ 1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após sua publicação a sentença que:

[...]

§ 4º. Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade do provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.

Verifica-se, dessa maneira, que a atribuição do efeito suspensivo desejado é excepcional e depende da caracterização dos requisitos mencionados.

No que se refere ao risco de dano grave ou de difícil reparação, as alegações não se enquadram no § 4º antes transcrito, pois o dano precisa ser atual, presente e objetivo, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado, de forma genérica, risco de privação de recursos necessários à execução dos objetivos constitucionais e subtração de verbas destinadas ao erário, sem qualquer especificação para fins de exame da urgência. Nesse sentido, consoante entendimento jurisprudencial, a concessão de medidas de urgência exige a demonstração de prejuízo real e concreto e não pode se fundamentar em meras alegações de risco presumido. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA - PRETENSÃO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE INDEFERIU O PEDIDO, DIANTE DA AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO FUMUS BONI IURIS E DO PERICULUM IN MORA. INSURGÊNCIA DO REQUERENTE.

1. A atribuição de efeito suspensivo aos recursos extraordinários reveste-se de caráter excepcional, justificando-se apenas diante da presença de elementos que demonstrem a probabilidade do direito alegado e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo (CPC/15, arts. 300, 995 e 1.029, § 5º, I).

1.1. Na hipótese dos autos, não se evidenciou a configuração do fumus boni iuris, pois, em sede de cognição sumária, infere-se ausente a plausibilidade de êxito do agravo em recurso especial, porquanto, perfunctoriamente, verifica-se que a pretensão recursal demanda a análise do acervo fático e probatório dos autos, providência obstada pela Súmula 7 do STJ.

1.2. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente. Ausente, também, o requisito do periculum in mora.

2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE ADMISSIBILIDADE PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. COMPETÊNCIA DO STJ (ART. 1.029, § 5º, I, DO CPC/2015). TUTELA DE URGÊNCIA. EXIGÊNCIA DA PRESENÇA CUMULATIVA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE PERICULUM IN MORA. HIPÓTESE EXCEPCIONAL NÃO DEMONSTRADA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. AGRADO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. A orientação consolidada nesta Corte Superior é no sentido de que a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial deve satisfazer cumulativamente os requisitos do fumus boni iuris e do periculum in mora, atualmente tratada como tutela de urgência nos termos do art. 300 do CPC/2015, além da prévia análise da admissibilidade do recurso especial pela Corte de origem. A ausência de qualquer dos requisitos referidos obsta a referida pretensão.

2. Nesse sentido: AgInt no TP 1.658/TO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 13/12/2018; (AgInt no TP 1.455/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018).

3. A decisão agravada indeferiu o pedido de tutela provisória que visava atribuição de efeito suspensivo recurso especial, por ausência de comprovação de risco de dano jurídico irreversível (fls. 1.004/1.008), entre outros fundamentos, pelo fato de o acórdão recorrido e os embargos de declaração terem sido proferidos pelo Tribunal de origem no ano de 2016 e, até o presente momento, inexistir nos autos qualquer elemento que indique a execução do julgado, ainda que de maneira provisória.

4. Com efeito, embora o ora agravante sustente que o periculum in mora seja intrinsecamente ligado "ao remanejamento de servidores e ao desenvolvimento das atividades na SEGOV, demandando o treinamento e a adaptação dos servidores remanejados em seus novos postos de trabalho (fl. 1.096), a jurisprudência desta Corte Superior "é no sentido de que o risco de dano apto a lastrear medidas de urgência, analisado objetivamente, deve revelar-se real e concreto, não sendo suficiente, para tal, a mera conjectura de riscos, tal como posto pelo requerente" (excerto da ementa do AgInt no TP 1.477/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 16/08/2018, DJe 22/08/2018).

5. Agravo Interno não provido.

(STJ, AgInt na Pet 12.234/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 14/02/2019)

Destarte, a ausência de um dos requisitos não legitima a providência almejada e no que diz respeito aos argumentos referentes ao mérito da apelação apresentada, deverão nela ser apreciados, em juízo de cognição exauriente. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NA PETIÇÃO. PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROBABILIDADE DE PROVIMENTO DO RECURSO. ART. 995, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. PRECEDENTES. AGRADO INTERNO DESPROVIDO.

1. A concessão de efeito suspensivo a recurso pela via judicial (ope iudicis) é medida excepcional, que só pode ser deferida se presentes os requisitos de existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso (art. 995, parágrafo único do CPC/2015).

2. In casu, a ausência da probabilidade de provimento do recurso ao qual se refere o presente pleito impõe a manutenção da decisão agravada.

3. Agravo DESPROVIDO.

(STJ, Pet 6549 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017)

MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - II. MEDIDA LIMINAR PARA A EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL CONCEDIDO PELA RESOLUÇÃO CAMEX N. 39/2010 E PELA PORTARIA SECEX N. 11/2010 PARA OS PRODUTOS DE CLASSIFICAÇÃO NCM 4810.13.90 - EX 001. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PERIGO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA). LIMINAR INDEFERIDA.

1. A concessão de medida liminar em mandado de segurança reclama a demonstração do periculum in mora, que se traduz na urgência da prestação jurisdicional no sentido de evitar a ineficácia do provimento final, ou perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, bem como a caracterização do fumus boni iuris, ou verossimilhança, consistente na plausibilidade do direito alegado.

2. In casu, o periculum in mora não restou satisfatoriamente demonstrado pois a impetrante não faz prova da alegada impossibilidade de continuação da atividade empresarial, bem como dos riscos criados ao empreendimento, se globalmente considerado, pela não-submissão à redução de alíquota, de forma a comprometer sua desenvolvimento de forma global.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no MS 15.443/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/09/2010, DJe 05/10/2010)

Ante o exposto, não demonstrado o risco de dano grave ou de difícil reparação, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.**

Recebo as apelações interpostas por GE HEALTHCARE DO BRASIL COMÉRCIO E SERVIÇOS PARA EQUIPAMENTOS MÉDICOS – HOSPITALARES LTDA. e filiais (Id 128506850) e pela UNIÃO FEDERAL (Id 128506854) apenas no efeito devolutivo, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005514-22.2003.4.03.6106
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RIOMAX TINTAS LTDA, MARILUCE BRANCO, RUBENS FIRMINO DE MORAES
Advogado do(a) APELADO: JULIANELLI CALDEIRA ESTEVES STELUTTE - SP190976-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANELLI CALDEIRA ESTEVES STELUTTE - SP190976-A
Advogado do(a) APELADO: JULIANELLI CALDEIRA ESTEVES STELUTTE - SP190976-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.132620179 fls. 103/106) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012287-25.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUPERDIN COMERCIAL E IMPORTADORA DE FERRAMENTAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDO ALVES FERREIRA - SP370363-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**SUPERDIN COMERCIAL E IMPORTADORA DE FERRAMENTAS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000166-62.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINARIA DO EST DE SP

APELADO: MARCIO JOSE TURRA CORREA - ME
Advogado do(a) APELADO: ANA KARINA TEIXEIRA CALEGARI - SP252200-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.132698478 fls. 94/118) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000827-53.2018.4.03.6117
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MUNICÍPIO DE JAHU

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.132704405) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010448-13.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLEONICE RAMOS DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: LETICIA GAROFALLO ZAVARIZE NAIS - SP214835-A, KETLEY FERNANDA BRAGHETTI PIOVEZAN - SP214554-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.133217956) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0002172-21.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SOMACIS & COSMOTECH DO BRASIL CIRCUITOS LTDA, SOMACIS & COSMOTECH DO BRASIL CIRCUITOS LTDA - MASSA FALIDA
Advogado do(a) APELADO: ALFREDO LUIZ KUGELMAS - SP15335-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.133537101 fls. 92/97) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001028-17.2019.4.03.6115
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: GRANDFOOD INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DIAMANTINO BONFIM E SILVA - SP119083-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

À vista decisão proferida no Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação 5018157-47.2019.4.03.0000, recebo a apelação (Id 92579682) apenas no efeito devolutivo.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012762-85.2007.4.03.6110
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRAMEC INDUSTRIAL LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: MARCELO FRANCISCO CHAGAS - SP135999-A, BENEMARI JOSE CHAGAS - SP205429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.133451484 fls. 97/99) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026651-58.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RESTAURANTE LA CASSEROLE LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.134035453) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000484-06.2014.4.03.6143

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

APELANTE: HUSK ELETROMETALURGICA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO FAZZANARO PASSARINI - SP268266-A, ANTONIO MILTON PASSARINI - SP78994-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 133135032) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003202-52.2003.4.03.6113

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COUROMAQ COMP. E MAQ. P/ CALCADOS LTDA, AIRTON DONIZETE SATURI, APARECIDO DIAS BARBOSA

Advogados do(a) APELADO: JAQUELINE DA SILVA MACAIBA PIRES - SP254912, DOUGLAS MOSCARDINE PIRES - SP282552-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.133310495 fls. 21/38) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0509025-44.1997.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: NOVAPLACA COMERCIO DE DIVISORIAS E METAIS LTDA - ME, ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
Advogado do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA - SP146664-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.133654153 fls. 115/121) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014648-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: VANIN & VANIN COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATA PEIXOTO FERREIRA - SP152360-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (VANIN & VANIN COMERCIAL LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000174-58.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONSTRUTORA HUDSON LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARIS - SP178351-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.116976140) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001367-96.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HILTON AMARANTE FONSECA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: KATTYLA RABELO BOTREL - SP336304-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.134131964 fls. 63/66) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0512288-21.1996.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ROWAN EMBALAGENS PLASTICAS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAMELA CRISTINA ROSA GOMES - SP306328-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.133725112 fls. 51/65) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: VIACAO AEREA SAO PAULO S A
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE TAJRA - SP77624-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.133744132 fls. 114/121) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0025950-45.2015.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ALECIO JARUCHE
Advogados do(a) APELADO: IGOR DE OLIVEIRA - SP237556-A, JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA - MT17705-A, HUSSEIN JARUCHE NETO - SP121594-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.133752437 fls. 13/24) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002871-14.2005.4.03.6109
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS JOAO SCHMIDT - SP67712-A
APELADO: IRMAOS RAMBALDO LTDA
Advogados do(a) APELADO: VAGNER APARECIDO ALBERTO - SP91094-A, MATHEUS DE OLIVEIRA TAVARES - SP160711-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.134127423 fls. 47/52) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005952-83.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: GUARUFIX FERRAMENTAS E FIXACAO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BOCCIA FRANCISCO - SP99663-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (GUARUFIX FERRAMENTAS E FIXACAO LTDA - EPP), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002094-59.2015.4.03.6115

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

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH, MATHEUS ALVAREZ

Advogado do(a) APELANTE: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA NOVAES - SP223480-A

Advogado do(a) APELANTE: JOAO CARLOS MANAIA - SP90881-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE SERVICOS HOSPITALARES - EBSERH, INSTITUTO AOCP, MATHEUS ALVAREZ, ANA PAULA RODRIGUES

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DE OLIVEIRA NOVAES - SP223480-A

Advogados do(a) APELADO: CAMILA BONI BILIA - PR42674-A, KAYTIANE FRANCEZ DA SILVA SANTOS - PR58296-A

Advogado do(a) APELADO: JOAO CARLOS MANAIA - SP90881-A

Advogado do(a) APELADO: LIDIANE BARBOSA GUALTIERI - SP290282-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo as apelações interposta pela EMPRESA BRASILEIRA DE SERVIÇOS HOSPITALARES EBSERH (Id.128032651 fls. 251/266) e por MATHEUS ALVARES (id. 128032652 fls. 04/19) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003269-83.2018.4.03.6119

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

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO - SP174156-B

APELADO: RODOVIARIO TRANS SUD LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.133850034 fls.187/194) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012008-87.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ARNEG BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARNEG BRASIL LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO FRONER MINATEL - SP210198-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo as apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (Id.133132819) e por ARNEG BRASIL LTDA (id.133132826) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002907-21.2008.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MODINE DO BRASIL SISTEMAS TERMICOS LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: JOSE CESAR RICCI FILHO - SP257405-A, JOSE RUBENS VIVIAN SCHARLACK - SP185004-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.133235685 fls. 140/149) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003925-76.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ATMOSFERA GESTAO E HIGIENIZACAO DE TEXTEIS S.A.
Advogados do(a) APELADO: LUCIA PAOLIELLO GUIMARAES CHUVA - SP311678, TACIO LACERDA GAMA - SP219045-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.134204676) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026014-51.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ISMAEL ANTONIO TINEO CRISTO
Advogado do(a) APELADO: PLAUTO SAMPAIO RINO - SP66543-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.134299248) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5023252-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GFK MARKET RESEARCH BRASIL PESQUISA DE MERCADO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO - SP271413-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (GFK MARKET RESEARCH BRASIL PESQUISA DE MERCADO LTDA.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005442-74.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: NOVA MIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOVA MIX INDUSTRIAL E COMERCIAL DE ALIMENTOS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.134302190) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011957-76.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

APELADO: VECTRA ASSISTENCIA MEDICA E ODONTOLOGICA LTDA. - - EPP EM LIQUIDACAO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI - SP209877-A
OUTROS PARTICIPANTES:
REPRESENTANTE: WINTHER REBELLO, CAMIOTTI, CASTELLANI, CAMPOS E CARVALHO DE AGUIAR VALLIM ASSESSORIA EMPRESARIAL ESPECIALIZADA LTDA

ADVOGADO do(a) REPRESENTANTE: FERNANDO FERREIRA CASTELLANI

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.134035331) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020330-14.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO PINE S/A

Advogados do(a) APELADO: DIEGO AUBIN MIGUITA - SP304106-A, VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.132944846) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003854-98.2001.4.03.6126

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

APELADO: SUPERLIDER SUPERMERCADO LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: WALTER ARAUJO COSTA - SP77351-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.133146314) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001374-75.2018.4.03.6123

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RENATO PASSARIN & FILHOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ARIANE ROBERTA DOS SANTOS - SP260087-A, EDNEY B SAMPAIO DUARTE JUNIOR - SP195722-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (RENATO PASSARIN & FILHOS LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022567-30.2013.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURALE BIOCMBUSTIVEIS

APELADO: AUTO POSTO DE SERVICOS CENTER JOIA LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: EDERSON SANTOS MARTINS - SP248723-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.132929438) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008649-13.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MABRUK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, MABRUK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA, MABRUK IMPORTACAO E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A
Advogado do(a) APELANTE: ADEMIR GILLI JUNIOR - SC20741-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.131823414) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001375-03.2017.4.03.6121

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

APELANTE: MONTIK COMERCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MONTIK COMERCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL DE AGUIAR ANICETO - SP232070-A, RENATO SOARES DE TOLEDO JUNIOR - SP217063-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo as apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (Id.133033460) e por MONTIK COMÉRCIO E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA (ID. 133033474) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003903-58.2017.4.03.6105

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

APELADO: UNICA - LIMPEZA E SERVICOS LTDA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (UNICA - LIMPEZA E SERVICOS LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007473-19.2017.4.03.6112

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

APELANTE: DECASA ACUCAR E ALCOOLS/A EM RECUPERACAO JUDICIAL, DECASA ACUCAR E ALCOOLS/A - MASSA FALIDA

Advogado do(a) APELANTE: ELY DE OLIVEIRA FARIA - SP201008-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.133030427 fls. 110/121) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5028290-21.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MOMENTA FARMACEUTICA LTDA.
Advogados do(a) APELADO: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.133012383) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007468-30.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: BOEHRINGER INGELHEIM ANIMAL HEALTH DO BRASIL LTDA.
Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.133117728) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC..

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002997-77.2019.4.03.6144

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EPHARMA - PBM DO BRASIL S/A

Advogado do(a) APELADO: MARIA HELENA TAVARES DE PINHO TINOCO SOARES - SP112499-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (EPHARMA - PBM DO BRASIL S/A), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004933-09.2014.4.03.6110

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

APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR, EVEREST ENGENHARIA DE INFRA ESTRUTURAL LDA

Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução provisória de honorários advocatícios fixados nos autos do processo 0004988-72.2005.403.6110.

O magistrado singular indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no inciso VI do art. 267, do CPC/73 ao fundamento de que o pagamento do valor pleiteado (R\$ 14.703,32, para 23/08/14) somente poderia ser efetuado como o trânsito em julgado da decisão exequenda.

Irresignado opôs embargos de declaração, que não foram conhecidos.

Interpôs, então, a presente apelação alegando que sua pretensão encontra respaldo no art. 497 c/c art. 475-O, do CPC/73, porque os recursos interpostos na ação principal não possuem efeito suspensivo e, portanto, não impedem a execução provisória da sentença; que é possível a tramitação da execução provisória até a fase dos embargos previstos no art. 730 do CPC/73, sobrestando-se o processo a partir de então, até o efetivo trânsito em julgado. Pede o provimento do recurso para anular a sentença e determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença.

É o relatório.

DECIDO

Em pesquisa realizada no sistema informatizado desta Corte, verifica-se que a verba em questão foi devidamente paga nos autos do processo 5003293-75.2017.4.03.6110.

Após o trânsito em julgado do processo principal (0004988-72.2005.4.03.6110), o senhor advogado iniciou a execução dos seus honorários no processo 5003293-75.2017.4.03.6110, tendo recebido o valor pleiteado por meio do ofício requisitório 20180029014. A sentença de extinção do processo de execução pelo pagamento transitou em julgado em 08/03/2019 (is 17103289).

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, mantendo a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Intime-se.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5021849-24.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ - SP158775-A
APELADO: REMAZA ADMINISTRADORA DE CONSORCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO MARCOS PRADO GARCIA - SP130489-A, FERNANDO FERRACCIOLI DE QUEIROZ - SP158775-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução dos honorários advocatícios fixados nos autos do processo 0058239-84.1995.403.6100.

Quando da digitalização dos autos para serem encaminhados a esta Corte, o presente feito, registrado sob o nº 0012108-50.2015.4.03.6100 enquanto processo físico, recebeu esta nova numeração: 5021849-24.2018.4.03.6100.

Provavelmente em razão da manifestação da União Federal (id 83427944) alertando que “a virtualização dos presentes autos, ao criar novo número de PJe, não se atentou para o previsto na Resolução PRES nº 142/2017 com redação dada pela Resolução PRES nº 200/2018 que expressamente determina que o processo eletrônico deverá preservar o número de autuação dos autos físicos”, os autos físicos foram novamente digitalizados, desta vez, mantendo a numeração original (0012108-50.2015.4.03.6100).

Entretanto, por descuido, ambos os feitos (5021849-24.2018.4.03.6100 e 0012108-50.2015.4.03.6100) se mantiveram ativos e foram remetidos a esta Corte para apreciação da mesma apelação.

Considerando que a Resolução PRES nº 200, de 27 de julho de 2018, determina que o processo eletrônico deve preservar o número de autuação e registro dos autos físicos, o julgamento desta apelação se dará no processo 0012108-50.2015.4.03.6100.

Dessa forma, extingo o presente feito (5021849-24.2018.4.03.6100) e devolvo estes autos à Vara de origem para as providências cabíveis.

Intime-se.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004934-91.2014.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR, EVEREST ENGENHARIA DE INFRAESTRUTURA LTDA
Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
Advogado do(a) APELANTE: EVARISTO BRAGA DE ARAUJO JUNIOR - SP185469-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Exma. Sra. Desembargadora Federal MARLI FERREIRA (Relatora):

Cuida-se de execução provisória de honorários advocatícios fixados nos autos do processo 0008717-72.2006.4.03.6110.

O magistrado singular indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base no inciso VI do art. 267, do CPC/73 ao fundamento de que o pagamento do valor pleiteado (R\$ 14.670,52, para 08/14) somente poderia ser efetuado com o trânsito em julgado da decisão exequenda.

Opostos embargos de declaração, não foram conhecidos.

Irresignado, interpôs a presente apelação alegando que sua pretensão encontra respaldo no art. 497 c/c art. 475-O, do CPC/73, porque os recursos interpostos na ação principal não possuem efeito suspensivo e, portanto, não impedem a execução provisória da sentença; que é possível a tramitação da execução provisória até a fase dos embargos previstos no art. 730 do CPC/73, sobrestando-se o processo a partir de então, até o efetivo trânsito em julgado. Pede o provimento do recurso para anular a sentença e determinar o prosseguimento do cumprimento de sentença.

É o relatório.

DECIDO

Em pesquisa realizada no sistema informatizado desta Corte, verifica-se que a verba em questão é objeto do ofício requisitório 20200038755, protocolizado em 29/04/2020, conforme id 31606149 no processo 5003405-44.2017.4.03.6110.

Após o trânsito em julgado do processo principal (0008717-72.2006.4.03.6110), o senhor advogado iniciou a execução dos seus honorários no processo 5003405-44.2017.4.03.6110, e aguarda o pagamento do respectivo ofício requisitório (id. 31314505).

Ante o exposto, nego provimento à apelação interposta, mantendo a sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito.

Intime-se.

Transitada em julgado, baixemos autos à Vara de origem, com as devidas anotações.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025448-27.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: COOPERESTRADA COOPERATIVA DE TRANSPORTES E LOGISTICA
Advogado do(a) APELANTE: JEFERSON NARDI NUNES DIAS - SP186177
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS
Advogado do(a) APELADO: IONE MENDES GUIMARAES PIMENTA - SP271941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

1. Recebo a apelação (Id.89548874 - fls. 04/29) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que denegou a segurança pleiteada, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

2. À vista da manifestação da apelada (Id. 95231931) em que indica a existência de equívocos em parte dos documentos digitalizados, determino a correção das folhas nº 49, 175 e 273.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0002251-18.2017.4.03.6000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RODOMAIOR TRANSPORTES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: CAMILA DE SOUZA ALBINO SOBOCINSKI - PR39968-A, MARCELO AUGUSTO SELLA - PR38404-A, MATHEUS BANDIERA SOBOCINSKI - PR38833-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (RODOMAIOR TRANSPORTES LTDA.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000475-05.2017.4.03.6122

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ELIDIUS MICHELLI DE ALMEIDA - SP100076-A, ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A
APELADO: CAIXA DE ASSISTENCIA DOS ADVOGADOS DE SAO PAULO
Advogados do(a) APELADO: ELIANE YARA ZANIBONI - SP262222-A, ANDRE ARANHA ROSSIGNOLI - SP125739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.132538583 fls. 35/41) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002319-74.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: ALBERTA JONA, ADRIANO MAGALHAES BORIN, ADRIANA GAI JONA
Advogados do(a) APELANTE: GUSTAVO LEOPOLDO CASERTA MARYSSAEL DE CAMPOS - SP87615-A, GIULIANA TAFFARELLO ABBUD - SP408633-A, VANESSA PROVASI CHAVES MURARI - SP320070-A
Advogados do(a) APELANTE: VANESSA CRISTINA DA SILVA - SP251388-A, ANA KARINA BLOCH BUSO BORIN - SP209826-A
Advogados do(a) APELANTE: GIULIANA TAFFARELLO ABBUD - SP408633-A, VANESSA PROVASI CHAVES MURARI - SP320070-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.130353913) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003613-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: BIJUTERIA SAO PAULO LTDA. - EPP
Advogados do(a) AGRAVANTE: RHENAN PELEGRINO CARBONARO JORGE LEITE - SP299727-A, WALTECYR DINIZ - SP209414-A

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE QUIMICA IV REGIAO
PROCURADOR: EDMILSON JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIJUTERIA SÃO PAULO LTDA. contra decisão que, em procedimento comum, indeferiu o pedido de concessão de justiça gratuita, apesar de comprovada a sua hipossuficiência.

Verificada a existência de acordo no feito originário, foi determinada a intimação da recorrente para manifestar se persistia seu interesse no julgamento do recurso.

Em resposta, a recorrente informou que seu interesse no julgamento do agravo persistia. Em análise ao pedido de justiça gratuita no agravo de instrumento, diante da ausência de demonstração do estado de miserabilidade, foi determinado recolhimento das custas, nos termos do art. 1007, §4º, do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

Em resposta, a agravante juntou as guias de recolhimento do recurso, porém, pagas no Banco do Brasil.

DECIDO.

O recurso não pode ser conhecido, visto que embora oportunizado à parte o pagamento das custas devidas, esta não atendeu às determinações legais quanto ao pagamento das custas.

A par disso, a Resolução nº 138/2017 estipula que o pagamento das custas deve ser feito na Caixa Econômica Federal e apenas, excepcionalmente, na hipótese de não existir agência da CEF no local da sede da Subseção Judiciária, ou por motivo absolutamente impeditivo, tal como greve bancária ou falta do sistema por 24 horas, o recolhimento pode ser feito no Banco do Brasil.

A agravante tem domicílio na cidade de Ribeirão Preto, a qual possui, ao menos 05 agências da CEF.

Anoto-se que o preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência ou, no presente caso, o recolhimento de maneira equivocada implica em seu não conhecimento.

Ante o exposto, julgo deserto o recurso, a teor do disposto na Resolução PRES nº 138/2017 e de acordo com os artigos 1007, §4º e 1017, § 1º, do CPC.
Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019526-80.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MD EDUCACIONAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE ANDRADE BERNARDINO - SP208159-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (MD EDUCACIONAL LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016405-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ZETTATECK PROJETOS INDUSTRIAIS E AUTOMACAO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO GREVE - SP211900-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o teor da certidão ID 134872714, intime-se a parte agravante para que realize o pagamento das custas na agência bancária da Caixa Econômica Federal, a teor da Resolução nº 138/2017 da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, c/c o artigo 1007, § 4º, do CPC, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0035722-71.2011.4.03.6182
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: EMPRESA DE TRANSPORTE CESARI LTDA - ME
Advogados do(a) APELANTE: MATHEUS PIGIONI HORTA FERNANDES - SP212398-A, PEDRO ANDRE DONATI - SP64654-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.id 132950224 fls. 22/32 e 34) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003499-91.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRASIL SAO PAULO CENTRO DE PROCESSAMENTO DE ACO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: LUIZ PAVESIO JUNIOR - SP136478-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (BRASIL SAO PAULO CENTRO DE PROCESSAMENTO DE ACO LTDA.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002292-34.2008.4.03.6118
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: JOSE ROBERTO DOS SANTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FABIO KALIL VILELA LEITE - SP53390-A
APELADO: JOSE ROBERTO DOS SANTOS, MINISTERIO PUBLICO FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: FABIO KALIL VILELA LEITE - SP53390-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**JOSE ROBERTO DOS SANTOS e MINISTERIO PUBLICO FEDERAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003228-50.2003.4.03.6113
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COUROMAQ COMP. E MAQ. P/ CALCADOS LTDA, AIRTON DONIZETE SATURI, APARECIDO DIAS BARBOSA
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MOSCARDINE PIRES - SP282552-A
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MOSCARDINE PIRES - SP282552-A
Advogado do(a) APELADO: DOUGLAS MOSCARDINE PIRES - SP282552-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.133130973 fls. 10/27) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010328-88.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESTRUMECA COMERCIO E INDUSTRIA DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR VALIM CAMPOS - SP340095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.133233274) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006886-19.2011.4.03.6108

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

APELANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELEGRAFOS [AC CENTRAL DE BRASILIA]

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO UENDELL DA SILVA - SP228760-A, GLORIETE APARECIDA CARDOSO - SP78566-A, MÁRCIO SALGADO DE LIMA - SP215467-A

APELADO: R.A. OLIVEIRA - CONSTRUÇÕES E INSTALAÇÕES LTDA - ME

Advogados do(a) APELADO: ANDERSON RODRIGUES DA SILVA - SP243787-A, FERNANDO DE OLIVEIRA CAMPOS FILHO - SP307583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.132708042 fls. 76/88) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012895-37.2019.4.03.6105

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

APELANTE: MIRIAN CRISTINA CORREA TEIXEIRA - EPP, MIRIAN CRISTINA CORREA TEIXEIRA

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A

Advogado do(a) APELANTE: THIAGO ANTONIO VITOR VILELA - SP239947-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id.133131360) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001743-93.2018.4.03.6115

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA IV REGIÃO

Advogados do(a) APELANTE: MARCELO JOSE OLIVEIRA RODRIGUES - SP106872-A, EDMILSON JOSE DA SILVA - SP120154-A, CATIA STELLIO SASHIDA - SP116579-A, FATIMA GONCALVES MOREIRA FECHIO - SP207022-A
APELADO: CELIO ROBERTO LANZONI - EPP
Advogado do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA DOLFINI - SP144411-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.8210106 fls. 10/19) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004846-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

METALURGICA MAUSER INDE COM LTDA

UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023410-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: MONTREALLE EMPREENDIMIENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA HELENA FERNANDES NADALUCCI - SP132203-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s)

MONTREALLE EMPREENDIMIENTOS LTDA

UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL,

ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5026471-49.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC - ADMINISTRACAO REGIONAL NO ESTADO DE SAO PAULO

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA PASSOS GOTTI - SP154822-A, TITO DE OLIVEIRA HESKETH - SP72780-A

APELADO: SULAMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A, SULAMERICA INVESTIMENTOS GESTORA DE RECURSOS S.A., SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., SUL AMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA SERVICOS DE SAUDE S/A, SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A, SULAMERICA ODONTOLOGICO S.A, SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A., SULAMERICA INVESTIMENTOS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

Advogados do(a) APELADO: CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A

Advogados do(a) APELADO: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

Advogados do(a) APELADO: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

Advogados do(a) APELADO: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

Advogados do(a) APELADO: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

Advogados do(a) APELADO: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

Advogados do(a) APELADO: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

Advogados do(a) APELADO: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

Advogados do(a) APELADO: DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A, GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: SERVICIO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, SERVICIO DE APOIO AS MICRO E PEQ EMPRESAS DE SAO PAULO

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO

DECISÃO

Recebo as apelações interpostas pela UNIÃO FEDERAL (Id.126195060) e pelo SERVICIO SOCIAL DO COMERCIO - SESC (126195067) apenas no efeito devolutivo, ante a sentença que concedeu a segurança pleiteada pela impetrante e extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação ao Delegado Especial da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação, Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial, Serviço Social do Comércio – SESC – Administração Regional no Estado de São Paulo e Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de São Paulo respectivamente, nos termos do artigo 14, §3º, da Lei nº 12.016/09.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000818-19.2012.4.03.6108

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS FERNANDES LTDA**, ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006610-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: SAFERCHEM COMERCIO E MATERIAL PLASTICO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERICO DA COSTA MORENO - SP321046
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **SAFERCHEM COMÉRCIO E MATERIAL PLÁSTICO LTDA EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL** e **SULCHEM PLÁSTICOS S/A – EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL**, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em execução fiscal, que deferiu o pedido de penhora *on line*, pelo sistema BACENJUD, formulado pela exequente.

Inconformadas com a r. decisão, as agravantes interpõem o presente recurso, aduzindo, em síntese, que estão em processo de Recuperação Judicial não sendo razoável a penhora autorizada pelo r. Juízo “*a quo*”, na medida em que impede a recuperação das empresas, tendo em vista suas situações econômico-financeiras.

Aduzem, ainda, que retirar ou bloquear abusiva e ilegalmente dinheiro de suas contas, levando-se em conta que atualmente possuem plano de Recuperação aprovado em assembleia geral de credores e devidamente homologado pelo M.M. Juízo Recuperacional, implica em tolher qualquer possibilidade de recuperação.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

A Lei n. 11.101/2005 prevê a recuperação judicial como uma alternativa para o enfrentamento das dificuldades econômicas e financeiras da empresa devedora. Contudo, não há suspensão das execuções fiscais em casos de deferimento da reabilitação, consoante dispõe o § 7º do art. 6º da referida norma, na esteira do que já prevemo artigo 187 do CTN e o artigo 29 da LEF:

"Art. 6º. A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. (...)

(...)

§ 7º As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica."

"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento".

"Art. 29 - A cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, concordata, liquidação, inventário ou arrolamento

(...)"

Nesse sentido, os seguintes arestos:

"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º. CPC. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE ATOS CONSTRITIVOS. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. *A agravante alega que está em recuperação judicial, sendo o r. Juízo da Vara de Falências e recuperação judicial competente para apreciar todos os atos que importem a apreensão e alienação judicial de seus bens. Aduz, ainda, a existências de outros bens passíveis de garantia do débito.*

2. *Não se discute a importância da ação de recuperação judicial, cujo processamento pode proporcionar à empresa o restabelecimento de sua condição de estabilidade econômico-financeira. Entretanto, também não se pode ignorar as dívidas fiscais contraídas pela empresa e o interesse público na satisfação dos créditos cobrados nas execuções.*

3. *A circunstância de a agravante encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.*

(...)

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

(PRIMEIRA TURMA, AI 0017281-27.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, j. 16/10/2012, DJ23/10/2012)

"AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - PROSSEGUIMENTO DA AÇÃO.

(...)

3. *Não há óbice no prosseguimento da execução fiscal na pendência de recuperação judicial da sociedade empresária executada. Aplicação do artigo 29 da Lei nº 6.830/80, artigo 186 do Código Tributário Nacional e artigo 6º, §7º, da Lei nº 11.101/05."*

(SEXTA TURMA, AI 0002405-67.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, j. 16/08/2012, DJ 23/08/2012)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ANAC. MULTA ADMINISTRATIVA. CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. LEIS 6.830/1980 E 11.101/2005. HABILITAÇÃO EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. DESNECESSIDADE. EXTENSÃO DE NORMAS OU JURISPRUDÊNCIA RELATIVAS À FALÊNCIA. INVIABILIDADE. REGIMES DISTINTOS. AGRAVO INOMINADO DESPROVIDO.

1. *O Código Tributário Nacional apenas cuida de matéria tributária e, assim, o fato de o artigo 187 referir-se à dívida tributária, para afastar concurso de credores e habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento, não impede que lei ordinária trate, inclusive, da dívida não tributária (artigo 29, Lei 6.830/1980). Em ambas as leis, uma complementar e a outra ordinária, foram instituídas preferências legais, não se podendo invocar normas ou jurisprudência, que tratem do regime de falência, em favor do regime de recuperação judicial. Assim, inclusive, já se decidia quando havia o regime de concordata, em que somente quando esta era convalidada em falência é que se reconhecia o cabimento, por exemplo, do benefício da Súmula 565/STF (RESP 187.335, Rel. Min. OTÁVIO DE NORONHA, DJ 02/05/2005).*

2. *Fixada a competência do Juízo das Execuções Fiscais para tratar da cobrança, ainda que existente recuperação judicial, o que o artigo 6º, § 7º, da Lei 11.101/2005, estabeleceu foi que o feito deve prosseguir regularmente, ressalvada, apenas quanto aos créditos tributários, o direito ao parcelamento com a suspensão da respectiva exigibilidade. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

3. *Agravo inominado desprovido."*

(AI 0006438-03.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TERCEIRA TURMA, j. 26/07/2012, DJ 03/08/2012)

Portanto, não há óbice ao prosseguimento da execução fiscal, vez que a lei estabelece expressamente a suspensão da execução somente nos casos de concessão de parcelamento, o que não ocorre na hipótese em exame.

Observe, contudo, que, embora não haja previsão de suspensão da execução fiscal nos casos de recuperação judicial, o colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de serem vedados atos judiciais que importem na redução do patrimônio da empresa recuperanda, aptos a comprometer sua recuperação.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. MEDIDAS DE CONSTRIÇÃO E DE VENDA DE BENS INTEGRANTES DO PATRIMÔNIO DA EMPRESA. COMPETÊNCIA. JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1.- *A controvérsia posta nos autos encontra-se pacificada no âmbito da Segunda Seção desta Corte, no sentido de que compete ao Juízo da recuperação judicial tomar todas as medidas de constrição e de venda de bens integrantes do patrimônio da empresa sujeitos ao plano de recuperação judicial, uma vez aprovado o referido plano.*

2.- *O agravo não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar o decidido, que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3.- *Agravo Regimental improvido.*

(AgRg no CC 130.433/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/02/2014, DJe 14/03/2014)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EMPRESÁRIA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FALIMENTAR PARA TODOS OS ATOS QUE IMPLIQUEM RESTRIÇÃO PATRIMONIAL. PRECEDENTES.

1. As execuções fiscais ajuizadas em face da sociedade recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento da recuperação judicial.

2. Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da sociedade em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado. Precedentes.

3. Agravo não provido.

(AgRg no CC 127.674/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 30/09/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGIMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da recuperação judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercuta, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.

II - De acordo com o recente posicionamento perflhado pela Colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou excluda parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soergimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prosseguimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);

III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;

IV - Recurso improvido."

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA COM FALÊNCIA DECRETADA. FUNCIONAMENTO PARCIAL. OBRIGAÇÕES CONTRATUAIS A SEREM ADIMPLIDAS. PENHORA E ALIENAÇÃO DE BENS DA MASSA FALIDA PARA SATISFAZER O EXECUTIVO FISCAL. INVIABILIDADE. ART. 5º, DA LINDB. ATO DESASTROSO PARA A PRODUÇÃO E CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO. PRINCÍPIO DA PRESERVAÇÃO DA EMPRESA. PRECEDENTES DO STJ. QUITAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO EM MOMENTO POSTERIOR. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. No caso, seria desastroso o desfazimento de bens pertencentes à massa para atender, desde já, o desejo de continuidade do executivo fiscal da Fazenda, porque sabotaria a tentativa da massa de honrar as avenças firmadas, arruinando, em definitivo, a viabilidade que restou do organismo empresarial. Aplicação da interpretação teleológica. 2. "Apesar de a execução fiscal não se suspender em face do deferimento do pedido de recuperação judicial (art. 6º, § 7º, da LF n. 11.101/05, art. 187 do CTN e art. 29 da LF n. 6.830/80), submetem-se ao crivo do juízo universal os atos de alienação voltados contra o patrimônio social das sociedades empresárias em recuperação, em homenagem ao princípio da preservação da empresa" (CC 114.987/SP, Rel. Min. PAULO DE TARSO SANSEVERINO, Segunda Seção, DJe 23/3/2011). 3. Ausência de prejuízo à Fazenda Pública, uma vez que o pagamento do crédito tributário devido será assegurado pelo juízo falimentar no momento oportuno, observadas as preferências legais. 4. Agravo regimental não provido. ...EMEN:

(AGRESP 200900215536, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/06/2012 RT VOL.:00105 PG:00424 ..DTPB:.)

Dessa forma é de se entender que o deferimento da recuperação judicial, de fato, não suspende a execução fiscal, embora os atos de constrição e alienação de bens da empresa, em especial daqueles que podem comprometer a sua viabilidade econômica e o cumprimento do plano de recuperação, devam ficar a cargo do r. Juízo universal.

No presente caso, resta incontroverso que as agravadas se encontram em recuperação judicial, situação reconhecida, inclusive, no bojo da r. decisão agravada.

Desse modo, a penhora *on line* implicaria em redução dos patrimônios das empresas, comprometendo, assim, o cumprimento de seus planos de recuperação judicial.

Assim sendo, curvo-me ao posicionamento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar o imediato desbloqueio de valores nas contas das agravantes através do sistema Bacenjud.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do artigo 1019, II, do Código de Processo Civil.

Int.

Vista ao MPF.

São Paulo, 21 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004918-39.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CONSELHO FEDERAL DE NUTRICIONISTAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADRIANO RODRIGUES PEREIRA - DF19350, ENRICO DA CUNHA CORREA - DF22693-A

AGRAVADO: DANIELA TORREZAN PEREIRA BRAZ LIMA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE DE JESUS LIMA - SP168890

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se a agravada para, querendo, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006486-24.2019.4.03.6112

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

APELANTE: MUNICIPIO DE ALVARES MACHADO

Advogados do(a) APELANTE: JOSE CARLOS ITO ALEXANDRE - SP297263-A, GISELLE HIRANO GOMES - SP202821-A, SAMUEL

SAKAMOTO - SP142838-A, JOAO BATISTA MOLERO ROMEIRO - SP123683-A

APELADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Recebo a apelação (Id 133766209) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067984-69.2014.4.03.6182

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO TADAO MAGAMI JUNIOR - SP244363-A

APELADO: CLAUDIO ROGERIO DUTRA DOS SANTOS

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRES/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**CLAUDIO ROGERIO DUTRA DOS SANTOS**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045957-43.1997.4.03.6100

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

APELANTE: AIG BRASIL COMPANHIA DE SEGUROS, AIG SEGUROS BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO GOMES MACHADO - SP99065

Advogado do(a) APELANTE: JOSE FRANCISCO GOMES MACHADO - SP99065

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA, LIBERTY SEGUROS S/A

Advogado do(a) APELADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

Advogado do(a) APELADO: VICTOR AUGUSTO BENES SENHORA - SP195140

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a virtualização do presente feito, nos termos da **Resolução PRES nº 278**, de 26 de junho de 2019, e em conformidade com os Comunicados da Diretoria Geral de 11/10/2019 e de 28/10/2019, procede-se por este ato ordinatório à nova intimação da(s) parte(s)/interessado(s) do teor do v. acórdão lavrado pela 4ª Turma do egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, conforme digitalização que se encontra no ID 113870071, páginas 48/56.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002643-43.2017.4.03.6105

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COPPERSTEEL BIMETALICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: SIDNEY MITSUYUKI NAKAMURA - SP184858-A, EDUARDO DE ANDRADE PEREIRA MENDES - SP157370-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRES/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (COPPERSTEEL BIMETALICOS LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002403-69.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KEMIRA CHEMICALS BRASIL LTDA.

Advogados do(a) APELADO: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRES/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**KEMIRA CHEMICALS BRASIL LTDA. e UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013023-21.2014.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO

APELADO: ANA PAULA BALDUCCI GONCALVES SILVA

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (ANA PAULA BALDUCCI GONCALVES SILVA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5024546-18.2018.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: C.B.S. MEDICO CIENTIFICAS/A

Advogados do(a) APELADO: CARLOS HENRIQUE PASQUA VECCHI - SP285576-A, ROBERTA GONCALVES PONSO - SP33399-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (C.B.S. MEDICO CIENTIFICAS/A), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000229-66.2018.4.03.6128

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LIDERUSI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS GRAFICAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: WELLINGTON RAPHAEL HALCHUK DALVES DIAS - SP197214-A, FERNANDA VAZ GUIMARAES RATTO PIZA - SP163596-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (LIDERUSI - INDUSTRIA E COMERCIO DE PECAS GRAFICAS LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000043-35.2016.4.03.6121

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KIPLING CAMPOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA.

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS VICENTIN CACCAVALI - SP330079-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (KIPLING CAMPOS COMERCIO DE BOLSAS LTDA.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016259-62.2020.4.03.0000

AGRAVADO: HYUNDAI STEEL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE AZEVEDO MAIA - SP282915-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu a liminar requerida, para determinar à autoridade impetrada que conclua a análise do Pedido de Ressarcimento 37311.79455.180419.1.1.01-0171, no prazo máximo de 30 (trinta) dias e, em caso de a decisão ser favorável, proceda à efetiva conclusão do processo de ressarcimento, em todas as suas etapas, realizando o necessário à efetiva atualização dos créditos reconhecidos pela taxa SELIC, a incidir desde o protocolo dos Pedidos de Ressarcimento até a data da efetiva disponibilização/compensação.

A agravante relata ter solicitado de dilação de prazo no juízo a quo, tendo em vista que existe apenas uma servidora para tratar desses casos na 8ª Região Fiscal do Estado de São Paulo.

Pontua que os processos envolvendo pedidos de restituição, compensação ou ressarcimento de tributos exigem uma análise metódica, razão pela qual requer a reforma da decisão para que seja concedido prazo de pelo menos 90 dias para análise do pedido de ressarcimento, sem a aplicação de multa diária, desde que não haja qualquer providência a ser adota pelo contribuinte.

Assevera que há distinção entre restituição e ressarcimento.

Anota que o termo inicial para a correção monetária é, portanto, o 361º dia a contar da data do protocolo do pedido de ressarcimento.

Explica que, se em regra os créditos escriturais não estão sujeitos a correção monetária e se a oposição injusta à fruição do crédito só ocorre como o fim do prazo do art. 24 da Lei nº 11.457, de 2007, é intuitivo que o termo a quo da correção monetária deve ser o 361º dia a contar da data do protocolo do pedido de ressarcimento.

Adverte que o E, STJ já firmou o entendimento de que o termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para análise do pedido administrativo pelo Fisco (REsp 1.768.415).

Acrescenta que, em sede de recurso repetitivo, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 299.605, decidiu que há o direito à correção monetária dos créditos de IPI referente aos valores não aproveitados na etapa seguinte da cadeia produtiva, desde que comprovada resistência Tributária em realizar o pagamento tempestivamente.

Ao final, pede que seja concedida liminar para suspender os efeitos da decisão agravada, dilatando o prazo para a Receita Federal proceder a análise do pedido de ressarcimento, suspendendo a aplicação da multa e aplicação da Selic desde a data do protocolo do pedido.

É o relatório.

DECIDO.

Nos termos do disposto no art. 932, II do Código de Processo Civil, incumbe ao relator apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do Tribunal.

Por sua vez, de acordo como art. 294 do referido diploma legal, a tutela provisória pode fundamentar-se em urgência ou evidência.

O art. 300 do CPC estabelece como requisitos para a tutela de urgência: a) a probabilidade ou plausibilidade do direito; e b) o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Esse artigo assim dispõe:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo. §1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la. §2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia. §3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Depreende-se da leitura do artigo acima que se revela indispensável à entrega de provimento antecipatório não só a probabilidade do direito, mas também a presença de perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, aos quais se deverá buscar, sendo que esses requisitos devem ser satisfeitos cumulativamente.

Nesse contexto, permite-se inferir que o novo Código de Processo Civil, neste aspecto, não alterou as condições para deferimento de tutela antecipatória fundada em urgência (anterior art. 273, I, do CPC/73).

No presente caso, da leitura da inicial do *mandamus* verifica-se que o contribuinte apresentou seu pedido de ressarcimento de crédito do IPI, em 18.04.2019. No entanto, até a impetração do mandado de segurança ainda não tinha sido analisado pela autoridade fiscal.

A par disso, correta a decisão agravada quanto à determinação para a análise e conclusão do Pedido de Ressarcimento 37311.79455.180419.1.1.01-0171, no prazo máximo de 30 (trinta) dias., em aplicação ao preceituado no artigo 24, da Lei nº 11.457/07, visto que já escoado o prazo de 360 dias.

Nesse ponto, em pese que as alegações da União Federal quanto à ausência de pessoal para analisar o pedido de administrativo, entendo que o prazo de 30 dias, fixado pela decisão agravada, é razoável e está em harmonia com o princípio administrativo da eficiência.

No entanto, entendo que deve ser acolhida em parte a alegação da União Federal quanto à atualização dos créditos reconhecidos pela taxa SELIC, a incidir desde o protocolo dos Pedidos de Ressarcimento até a data da efetiva disponibilização/compensação.

Neste ponto, depreende-se que o E. STJ, em recurso repetitivo, fixou o entendimento de que o termo inicial da atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, deverá ser do dia seguinte do exaurimento do prazo de 360 dias, conforme julgado ora transcrito:

"TRIBUTÁRIO. REPETITIVO. TEMA 1.003/STJ. CRÉDITO PRESUMIDO DE PIS/COFINS. PEDIDO DE RESSARCIMENTO. APROVEITAMENTO ALEGADAMENTE OBSTACULIZADO PELO FISCO. SÚMULA 411/STJ. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. DIA SEGUINTE AO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS A QUE ALUDE O ART. 24 DA LEI N. 11.457/07. RECURSO JULGADO PELO RITO DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015.

1. A Primeira Seção desta Corte Superior, a respeito de créditos escriturais, derivados do princípio da não cumulatividade, firmou as seguintes diretrizes: (a) 'A correção monetária não incide sobre os créditos de IPI decorrentes do princípio constitucional da não-cumulatividade (créditos escriturais), por ausência de previsão legal' (REsp 1.035.847/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 03/08/2009 - Tema 164/STJ); (b) 'É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco' (Súmula 411/STJ); e (c) 'Tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)' (REsp 1.138.206/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/09/2010 - Temas 269 e 270/STJ).

2. Consoante decisão de afetação ao rito dos repetitivos, a presente controvérsia cinge-se à 'Definição do termo inicial da incidência de correção monetária no ressarcimento de créditos tributários escriturais: a data do protocolo do requerimento administrativo do contribuinte ou o dia seguinte ao escoamento do prazo de 360 dias previsto no art. 24 da Lei n. 11.457/2007'.

3. A atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, não poderá ter por termo inicial data anterior ao término do prazo de 360 dias, lapso legalmente concedido ao Fisco para a apreciação e análise da postulação administrativa do contribuinte. Efetivamente, não se configuraria adequado admitir que a Fazenda, já no dia seguinte à apresentação do pleito, ou seja, sem o mais mínimo traço de mora, devesse arcar com a incidência da correção monetária, sob o argumento de estar opondo "resistência ilegítima" (a que alude a Súmula 411/STJ). Ora, nenhuma oposição ilegítima se poderá identificar na conduta do Fisco em servir-se, na integralidade, do interregno de 360 dias para apreciar a pretensão ressarcitória do contribuinte.

4. Assim, o termo inicial da correção monetária do pleito de ressarcimento de crédito escritural excedente tem lugar somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco.

5. Precedentes: EREsp 1.461.607/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. p/ Acórdão Ministro Sérgio Kukina, Primeira Seção, DJe 1º/10/2018; AgInt no REsp 1.239.682/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 13/12/2018; AgInt no REsp 1.737.910/PR, Rel.

Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 28/11/2018; AgRg no REsp 1.282.563/PR, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 16/11/2018; AgInt no REsp 1.724.876/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 07/11/2018; AgInt nos EDcl nos EREsp 1.465.567/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 06/11/2018; AgInt no REsp 1.665.950/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25/10/2018; AgInt no AREsp 1.249.510/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 19/09/2018; REsp 1.722.500/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/11/2018; AgInt no REsp 1.697.395/RS, Rel.

Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 27/08/2018; e AgInt no REsp 1.229.108/SC, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 24/04/2018.

6. TESE FIRMADA: "O termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito ao regime não cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para a análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

7. Resolução do caso concreto: recurso especial da Fazenda Nacional provido."

(REsp 1768415/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/02/2020, DJe 06/05/2020)

Ante o exposto, defiro em parte o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal tão somente para suspender a decisão agravada quanto ao termo inicial da atualização monetária, nos pedidos de ressarcimento, o qual deverá ser contado do dia seguinte do exaurimento do prazo de 360 dias.

Comunique-se o juízo a quo, com urgência.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta.

Após, abra-se vista ao MPF

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016252-70.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: RICAVI COMERCIO E USINAGEM EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNA TAIZE STEUERNAGEL - SC38897-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016256-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: DIALP INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO PARRAS ABBUD - SP162179-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à mingua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016268-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SOLANGE DE FATIMA TEIXEIRA GUARANHA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS - SP59143-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016429-34.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: ZANINI CURTIS & CIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO PASSOS DE AZEVEDO - SP380657-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifica-se que não foi indicado na GRU o processo de referência correto.

Dessa forma, considerando o vício apontado e o teor do art. 1.007, c/c o art. 932, parágrafo único, ambos do CPC, intime-se a agravante para que regularize as custas, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016479-60.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: RUMO MALHA CENTRAL S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO PALLARETTI CALCINI - SP197072-A, DANILO MARQUES DE SOUZA - SP273499-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009677-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: GRANT THORNTON CONSULTING SOLUTIONS LTDA
Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIEL SANTANNA QUINTANILHA - RJ135127-A, RAMON DE ANDRADE FURTADO - SP397595-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Em consulta ao andamento do feito originário, verifica-se que a impetrante apresentou pedido de desistência.

Assim, intime-se a recorrente para que informe se persiste seu interesse no julgamento do presente recurso.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013292-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: COMPANHIA PAULISTA DE FORÇA E LUZ
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM - SP76921-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, MUNICIPIO DE LINS
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE AUGUSTO FUKUSHIMA - SP167739

DESPACHO

Por primeiro, proceda a Subsecretaria de Registro e Informações Processuais – UFOR a regularização na autuação, retificando o polo passivo da ação incluindo a Agência Reguladora de Saneamento e Energia do Estado de São Paulo – ARSESP, autarquia inserida na r. decisão agravada (ID nº 132877608-pág. 26).

Após, intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II do Código de Processo Civil.

Após, voltem conclusos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 2 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014077-06.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO PIMENTA RIBEIRO DE URZEDO
Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZULZKE DE TELLA - SP156754-A, MARIA LUISA DE ANGELIS PIRES BARBOSA - SP125158-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARCELO AUGUSTO PIMENTA RIBEIRO DE URZEDO contra a decisão que, em sede de execução fiscal, manteve a penhora efetivada, determinando a designação de datas para realização do leilão do imóvel.

Alega o agravante, em síntese, que o imóvel é impenhorável, vez que trata-se de bem de família. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Com efeito, segundo o artigo 1º da Lei 8009/90, "o imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei".

Nesse sentido, a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, objetiva proteger bens patrimoniais familiares essenciais à adequada habitação, e confere efetividade à norma contida no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, princípio fundamental da dignidade da pessoa humana.

De outra parte, o artigo 5º da referida norma, dispõe que "para efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou entidade familiar para moradia permanente".

Assim, para que o bem seja protegido pela impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90, se faz necessária a comprovação, pelo executado, de que se trata do único imóvel de sua propriedade ou, em caso de haver outros, que o imóvel sobre o qual recaiu a constrição judicial é utilizado como residência da entidade familiar.

No caso em comento, na data em que o Oficial de Justiça compareceu ao imóvel, quem estava residindo no local era a sogra do agravante. Além disso, segundo informações dos porteiros, o agravante havia se mudado.

Sustenta o agravante que nesta época estava trabalhando em outra cidade, mas que atualmente voltou a trabalhar em Campinas e a residir no imóvel em questão.

Outrossim, dos documentos juntados verifica-se que as contas de água e luz foram emitidas em nome do agravante. Além disso, nas declarações de imposto de renda de 2018 e 2019, o imóvel em questão consta como sendo o único de propriedade do agravante.

Dessa maneira, entendo que a condição legal de bem de família foi suficientemente demonstrada pelo agravante. Nesse sentido:

EMBARGOS DE TERCEIRO. BEM DE FAMÍLIA. RESIDÊNCIA DA SOGRA. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

I - Impenhorabilidade do imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar; não respondendo por qualquer tipo de dívida fiscal contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam proprietários e nele residam, ressalvadas as hipóteses previstas na Lei nº 8.009/90.

II - A prova de que o bem reúne os requisitos legais da impenhorabilidade é ônus da parte embargante.

III - Conjunto probatório trazido pela parte embargante suficiente para comprovar que se trata de bem de família, protegido por lei, onde reside a sogra da embargante.

IV - Jurisprudência consolidada do E. STJ no sentido de que a finalidade da Lei nº 8.009/90 é a proteção da entidade familiar no seu conceito mais amplo.

V - Honorários advocatícios devidos pela embargada, em face do princípio da causalidade, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa nestes embargos.

VI - Recurso de apelação provido.

(APELAÇÃO CÍVEL - 1748625 ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 0004721-58.2009.4.03.6111 ..PROCESSO_ANTIGO: 200961110047210 ..PROCESSO_ANTIGO_FORMATADO: 2009.61.11.004721-0, ..RELATORC.: TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:10/10/2018 ..FONTE_PUBLICACAO1: ..FONTE_PUBLICACAO2: ..FONTE_PUBLICACAO3:-grifei)

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, o agravante vê cerceado seu direito ao patrimônio.

Ante o exposto, **de firo o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016108-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM
AGRAVADO: EDER AUGUSTO DE PAULO

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ) afêtu os Recursos Especiais de nºs 1.809.010, 1.807.180, 1.807.923, 1.812.449 e 1.814.310, de relatoria do e. Ministro Og Fernandes, com base no art. 1.036 e seguintes do CPC.

Foi determinada, a suspensão dos agravos de instrumento em trâmite nos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, bem como dos recursos especiais e agravos em recurso especial, cujos objetos coincidam com o da matéria afêtuada, qual seja, "Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal" – Tema 1026/STJ. **As execuções fiscais podem continuar a tramitar regularmente, caso o exequente opte pela inscrição nos cadastros de inadimplentes pelos seus próprios meios.**

Assim, em cumprimento ao disposto no art. 1.037, II do CPC, suspendo o presente feito.

Intimem-se as partes nos termos do § 8º do artigo 1.037, do Código de Processo Civil.

Anote-se a referida suspensão no sistema de acompanhamento processual.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010999-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: FERZIN - LOCACAO DE MAQUINAS, GUINDASTES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ERNESTO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP75180-N
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por FERZIN LOCAÇÃO DE MÁQUINAS, GUINDASTES E MONTAGENS INDUSTRIAIS LTDA. contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade afastando a alegação de prescrição intercorrente.

Alega a agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição intercorrente, vez que entre o feito ficou paralisado por mais de 6 (seis) anos. Pede a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malfez, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

O marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

No caso concreto, a ação foi distribuída em 19/05/2004, com despacho de citação proferido em 07/03/2006.

O mandado de citação foi cumprido em 10/08/2007, mas a ciência sobre o resultado foi oportunizada à agravada apenas em 30/03/2012.

Da mesma maneira, em 22/08/2013 a União protocolou petição requerendo a inclusão de empresa supostamente sucessora na condição de corresponsável, verifica-se que, além do referido pedido não ter sido apreciado até o momento, o andamento processual posterior ocorreu somente em 20/02/2019, com a juntada de exceção de pré-executividade apresentada pela agravante.

Anote-se a incidência, no caso, da Súmula 106 do STJ vez que observada mora do Judiciário no cumprimento das diligências necessárias a concretização do ato citatório e demais atos, deve ser afastada a prescrição alegada.

Logo, ao menos em juízo de cognição sumária, a demora deveu-se ao Judiciário e não à União.

Ausente o *fumus boni juris*, dispensa-se a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indeferido o efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030500-73.1994.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMPUTER PLACE INFORMATICA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO - SP12762-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000442-66.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METALURGICA RIGITEC LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (METALURGICA RIGITEC LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000890-51.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLASTIMIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: VICTOR GUSTAVO DA SILVA COVOLO - SP171227-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (PLASTIMIL INDUSTRIA E COMERCIO DE PLASTICOS LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004926-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: FORMTAP INDUSTRIA E COMERCIO S/A, MALULY JR. SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: WALDEMAR CURY MALULY JUNIOR - SP41830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **FORMTAP INDUSTRIA E COMERCIO S/A, MALULY JR. SOCIEDADE DE ADVOGADOS - EPP**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002075-42.2017.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINTO BRASIL PRODUTOS LIMITADA

Advogado do(a) APELADO: LUIZ HENRIQUE CRUZ AZEVEDO - SP315367-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (SINTO BRASIL PRODUTOS LIMITADA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001882-21.2019.4.03.6144

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

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: TTRS SERVICOS S.A.

Advogados do(a) SUCESSOR: LUIZA GALUPPO AZEVEDO - MG180328-A, MAURICIO SARAIVA DE ABREU CHAGAS - MG112870-A,

PAULO ROBERTO COIMBRA SILVA - MG70429-A, JORGE RICARDO ELABRAS - MG145049-A, FERNANDA FREITAS MACIEL -

MG159360-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (TTRS SERVICOS S.A.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002381-40.2019.4.03.6100

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A. M. DOS SANTOS CALCADOS

Advogado do(a) APELADO: CANDIDO PORTO MENDES - SP123930-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (A. M. DOS SANTOS CALCADOS), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL (120) Nº 5016294-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
IMPETRANTE: THEREZA CRISTINA PAULA LEITE NOVAES DE ALMEIDA
Advogado do(a) IMPETRANTE: MOACIR AVELINO MARTINS - SP71108
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PIRACICABA/SP - 4ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por THEREZA CRISTINA PAULA LEITE NOVAES DE ALMEIDA contra a decisão judicial do Juízo da 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Piracicaba/SP, nos autos da ação n. 5001750-35.2020.4.03.6109, sob a alegação de que a constrição ali deferida é ilegal.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta extinção sem julgamento de mérito.

No caso, o ato alegadamente coator trata-se de decisão interlocutória que “*indeferiu o pedido feito pela Fazenda Nacional de instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica da executada, porém recebeu o pedido fazendário como arresto de bens e direitos vinculado à execução fiscal e deferiu a desconsideração da personalidade jurídica (por suposta existência de grupo econômico de fato que teria agido com abuso de personalidade jurídica, desvio de finalidade e confusão patrimonial) e também a medida constritiva.*”

Requer a impetrante, liminarmente, a suspensão dos efeitos do ato judicial com o desfazimento da constrição e o impedimento de novas constrições e, a final, a sua desconstituição.

Ora, tal decisão é recorrível por meio de agravo de instrumento, nos expressos termos dos arts. 1.015 do CPC/15.

Como é de conhecimento, o Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: “*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*”, o que veio corroborado pelo teor do art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, ao pontuar que não se concederá mandado de segurança quando a decisão comportar reforma através de recurso com efeito suspensivo.

A jurisprudência desta Egrégia Corte Regional é no mesmo sentido, conforme segue:

MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO JUDICIAL. RECURSO PRÓPRIO. SÚMULA 267/STF. INDEFERIMENTO DA INICIAL. JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. NÃO PROVIMENTO.

1. Da decisão que, em processo de execução fiscal, determina o bloqueio, pelo sistema BACENJUD, de eventual numerário em nome das partes executadas, não cabe mandado de segurança, mas sim agravo de instrumento, meio processual hábil para impugnar decisão interlocutória. Exegese da Súmula 267 do STF.

2. Mantida a decisão proferida, já que não foram trazidos no agravo regimental argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

3. Agravo regimental não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 350718 - 0009077-23.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 02/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2014)

Entendo, portanto, que é inadequada a via deste mandando de segurança para as pretensões deduzidas na inicial.

Ante o exposto, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito, com fulcro no artigo 485, IV, do CPC/15 e no art. 932, III, do CPC/15.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009).

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5016990-96.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: KOPELL DISTRIBUICAO E LOGISTICA LTDA
Advogado do(a) APELADO: NELSON LACERDA DA SILVA - SP266740-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (KOPELL DISTRIBUICAO E LOGISTICA LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004051-95.2018.4.03.6182
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: ISBAN BRASIL S.A., REGINALDO MARINHO FONTES, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, MARCUS VINICIUS CAMPOS LAGE - SP357658-A
Advogados do(a) APELANTE: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, MARCUS VINICIUS CAMPOS LAGE - SP357658-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ISBAN BRASIL S.A., REGINALDO MARINHO FONTES
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, MARCUS VINICIUS CAMPOS LAGE - SP357658-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
Advogados do(a) APELADO: NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A, MARCUS VINICIUS CAMPOS LAGE - SP357658-A, RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal, interpostos por ISBAN BRASIL S/A E REGINALDO MARINHO FONTES em face da FAZENDA NACIONAL, alegando, em síntese: deve ser suspenso o feito até o julgamento do Mandado de Segurança nº 0026979-76.2001.03.6100; ilegitimidade da cobrança de alíquotas diferenciadas de CSLL; não enquadramento da executada no rol do art. 22 da Lei nº 8.212/91; ilegitimidade passiva do coexecutado, uma vez que os fatos geradores são anteriores ao ingresso desse sócio na empresa devedora.

Julgado improcedente o pedido apresentado pela empresa embargante, por não poder a pessoa jurídica deduzir pedido em favor de seu sócio, bem como julgado procedente o pedido apresentado por Reginaldo Marinho Fontes, com condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, devidos ao sócio, fixados em R\$ 2.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Interposto recurso de apelação pelos embargantes, alegando, preliminarmente, nulidade da sentença por ofensa ao art. 5º, LV, da CF e aos arts. 131, 165, 333, I, 334, III e IV e 458, II, todos do CPC, bem como por infração aos arts. 128 c.c. 460, ambos do CPC. Aduz, ainda, subsistir causa prejudicial ao julgamento do mérito, devendo estes embargos ficarem suspensos até o julgamento definitivo do mandado de segurança. No mérito, sustenta a ilegitimidade da exigência de alíquotas diferenciadas, bem como não enquadramento da pessoa jurídica apelante no rol do art. 22 da Lei nº 8.212/91. Ao final, requerem a majoração da verba honorária arbitrada.

Também a União interpôs recurso de apelação, sustentando a legitimidade passiva do sócio embargante.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

No caso dos autos, o débito se refere a dezembro de 1996 (com vencimento em março de 1997) e o sócio ora embargante ingressou na sociedade somente em outubro de 2008.

Nos autos dos Recursos Especiais nºs 1.645.333/SP, 1.643.944/SP e 1.645.281/SP, de relatoria da e. Ministra Assusete Magalhães, a questão de direito, suscitada "À luz do art. 135, III, do CTN, sobre a possibilidade de deferimento do pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido", foi afetada para julgamento perante a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015 (Tema 981), tendo a DD. Relatora determinado a suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.

Tratando a hipótese dos autos da questão versada nos referidos Recursos Especiais, determino o sobrestamento do presente feito.

Anote-se.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000336-41.2017.4.03.6130

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

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CARLOS ALBERTO BASTON - SP33152-A, EDUARDO AUGUSTO ARRUDA - SP343999-A, JORGE JOSE

ROQUE PIRES FILHO - SP337120-A, MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA - SP127352-N

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (RAPIDO LUXO CAMPINAS LTDA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016412-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: UNIÃO FEDERAL

AGRAVADO: E. F.

REPRESENTANTE: IANDRA LUIZ DOS SANTOS FREITAS

Advogado do(a) AGRAVADO: GRAZIELA COSTA LEITE - SP303190-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Preliminarmente, considerando a natureza dos fatos versados nestes autos, determino a tramitação do presente feito sob sigilo de justiça. Anote-se.

Priorizo a análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, tendo em vista a alegada gravidade da doença que acomete a agravada.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela União Federal, em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo "a quo", em ação de rito ordinário, que deferiu o pedido de tutela de urgência, que objetivava o fornecimento a agravada do medicamento denominado NUSINERSEN (SPINRAZA), nos moldes prescritos pelo seu médico em regime de gratuidade, de forma contínua.

Alega, em síntese, que não é demais recordar que a decisão de incorporar ou não determinado medicamento/procedimento ao SUS, assim como a criação/revisão de protocolos clínicos e diretrizes terapêuticas, envolve matéria estritamente técnica e demanda conhecimento especializado. Nessa linha, o ambiente adequado para discussão de temas que envolvem aspectos técnicos e científicos de grande complexidade situa-se na esfera dos órgãos criados por lei com tal finalidade, não sendo desejável que as conclusões dos órgãos técnicos sejam revistas pelo Poder Judiciário, a não ser em casos excepcionais.

Aduz, ainda, que é imperioso observar que o art. 19-M da Lei nº 8.080/90 define que atendimento integral é aquele preconizado “em conformidade com as diretrizes terapêuticas definidas” pelo SUS, sendo que o deferimento de quaisquer outros tratamentos ou medicamentos que estejam em contrariedade com essa política constitui ofensa literal a tal dispositivo. Ademais, no momento em que a própria Constituição, no art. 198, II, define que o atendimento será integral, ela o faz no contexto do Sistema Único de Saúde, cuja regulamentação decorre de lei (art. 197 da CRFB).

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada, foi diagnosticada com Amiotrofia Muscular Espinhal Tipo III, tendo ajuizado ação ordinária com pedido de tutela de urgência, na qual postula o fornecimento do medicamento de alto custo NUSINERSEN (SPINRAZA).

É bem verdade que referida substância embora liberada pela Anvisa não é distribuída pelo SUS, sendo necessário que seja entregue a agravante diretamente pela agravada, que se nega a tal mister.

No mais, o caso dos autos se qualifica pela preservação do direito à vida e à saúde, motivo pelo qual não se pode aceitar a inércia ou a omissão do Estado.

A Constituição Federal, em seu artigo 1º, inciso III, assegura a todos os brasileiros a dignidade da pessoa humana. Por sua vez, no artigo 5º, §2º, pode-se verificar que os direitos e garantias expressamente indicados não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.

A saúde é um direito social (artigo 6º da C.F.), decorrente do direito à vida (art.5º), certo que a Constituição Federal disciplina, como um dever do Estado a ser garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução de doenças e seus agravos, com acesso universal igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação (art. 196).

Inexistindo recursos adequados, pois, que o Estado não pode ficar omissos ou inerte.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO.

Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, AI-AgR 604949, Rel. Min. Eros Grau, DJU 24/11/2006)."

"ADMINISTRATIVO. CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MANIFESTA NECESSIDADE. OBRIGAÇÃO SOLIDÁRIA DE TODOS OS ENTES DO PODER PÚBLICO. NÃO OPORTUNIDADE DA RESERVA DO POSSÍVEL AO MÍNIMO EXISTENCIAL. NÃO HÁ OFENSA À SÚMULA 126/STJ.

1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de suma importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente importantes.

2. Tratando-se de direito essencial, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal.

3. In casu, não há impedimento jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamentos, seja dirigida contra o Município, tendo em vista a consolidada jurisprudência do STJ: "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005).

4. Apesar de o acórdão ter fundamento constitucional, o recorrido interpôs corretamente o Recurso Extraordinário para impugnar tal matéria. Portanto, não há falar em incidência da Súmula 126/STF.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1107511/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 21/11/2013, DJe 06/12/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. HEPATITE C. PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL À SAÚDE, À VIDA E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. LAUDO EMITIDO POR MÉDICO NÃO CREDENCIADO PELO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). EXAMES REALIZADOS EM HOSPITAL ESTADUAL. PROTOCOLO CLÍNICO E DIRETRIZES TERAPÊUTICAS DO MINISTÉRIO DA SAÚDE.

1. A ordem constitucional vigente, em seu art. 196, consagra o direito à saúde como dever do Estado, que deverá, por meio de políticas sociais e econômicas, propiciar aos necessitados não "qualquer tratamento", mas o tratamento mais adequado e eficaz, capaz de ofertar ao enfermo maior dignidade e menor sofrimento.

2. Sobreleva notar, ainda, que hoje é patente a idéia de que a Constituição não é ornamental, não se resume a um museu de princípios, não é meramente um ideário; reclama efetividade real de suas normas. Destarte, na aplicação das normas constitucionais, a exegese deve partir dos princípios fundamentais, para os princípios setoriais. E, sob esse ângulo, merece destaque o princípio fundante da República que destina especial proteção a dignidade da pessoa humana.

3. Sobre o tema não dissente o Egrégio Supremo Tribunal Federal, consoante se colhe da recente decisão, proferida em sede de Agravo Regimental na Suspensão de Segurança 175/CE, Relator Ministro Gilmar Mendes, julgado em 17.3.2010, cujos fundamentos se revelam perfeitamente aplicáveis ao caso sub examine, conforme noticiado no Informativo 579 do STF, 15 a 19 de março de 2010, in verbis: (...)

4. Last but not least, a alegação de que o impetrante não demonstrou a negativa de fornecimento do medicamento por parte da autoridade, reputada coatora, bem como o desrespeito ao prévio procedimento administrativo, de observância geral, não obsta o deferimento do pedido de fornecimento dos medicamentos pretendidos, por isso que o sopesamento dos valores em jogo impede que normas burocráticas sejam erigidas como óbice à obtenção de tratamento adequado e digno por parte de cidadão hipossuficiente.

5. Sob esse enfoque manifestou-se o Ministério Público Federal: "(...) Não se mostra razoável que a ausência de pedido administrativo, supostamente necessário à dispensação do medicamento em tela, impeça o fornecimento da droga prescrita. A morosidade do trâmite burocrático não pode sobrepor-se ao direito à vida do impetrante, cujo risco de perecimento levou à concessão da medida liminar às fls. 79 (...)" fl. 312 6. In casu, a recusa de fornecimento do medicamento pleiteado pelo impetrante, ora Recorrente, em razão de o mesmo ser portador de vírus com genótipo 3a, quando a Portaria nº 863/2002 do Ministério da Saúde, a qual instituiu Protocolo Clínico e Diretrizes Terapêuticas, exigir que o medicamento seja fornecido apenas para portadores de vírus hepatite C do genótipo 1, revela-se desarrazoada, mercê de contrariar relatório médico acostado às fl. 27.

7. Ademais, o fato de o relatório e a receita médica terem emanado de médico não credenciado pelo SUS não os invalida para fins de obtenção do medicamento prescrito na rede pública, máxime porque a enfermidade do impetrante foi identificada em outros laudos e exames médicos acostados aos autos (fls.26/33), dentre eles, o exame "pesquisa qualitativa para vírus da Hepatite C (HCV)" realizado pelo Laboratório Central do Estado, vinculado à Secretaria Estadual de Saúde do Estado do Paraná, o qual obteve o resultado "positivo para detecção do RNA do Vírus do HCV" (fl. 26).

8. Recurso Ordinário provido, para conceder a segurança pleiteada na inicial, prejudicado o pedido de efeito suspensivo ao presente recurso (fls. 261/262), em razão do julgamento do mérito recursal e respectivo provimento.

(RMS 24.197/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 04/05/2010, DJe 24/08/2010)"

DIREITOS CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO ORDINÁRIA ONDE CIDADÃ BUSCA A CONDENAÇÃO DOS ENTES FEDERATIVOS A FORNECER-LHE MEDICAMENTO DE ALTO CUSTO (SOLIRIS), NÃO INCLUÍDO NA RELAÇÃO NACIONAL DE MEDICAMENTOS ESSENCIAIS/RENAME E NÃO APROVADO PELA ANVISA, DESTINADO AO TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE (HEMOGLOBINÚRIA PAROXÍSTICA NOTURNA - HPN) - SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA (COM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA E FIXAÇÃO DE ASTREINTES) MANTIDA - SUPREMACIA DO DIREITO CONSTITUCIONAL À SAÚDE (APANÁGIO DA DIGNIDADE HUMANA), QUE DEVE SER ZELADO EM NÍVEL DO SUS POR TODOS OS ENTES DA FEDERAÇÃO (SOLIDARIEDADE), EM RELAÇÃO AO QUAL NÃO PODEM SER OPOSTAS A BUROCRACIA DO PODER PÚBLICO E NEM AS QUESTÕES ORÇAMENTÁRIAS - É CORRETO O DESEMPENHO DO PODER JUDICIÁRIO (ART. 5º, XXXV, DA CF) EM ASSEGURAR TAL DIREITO, QUE EMERGE DA MAGNA CARTA E DA LEI Nº 8.080/90 - MATÉRIA PRELIMINAR REPELIDA - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A saúde é um direito social (art. 6º) decorrente do direito à vida (art. 5º), disciplinado no artigo 196 e seguintes da Constituição Federal, e sua prestação em natureza ampla é preconizada na Lei nº 8.080/90 que regulamentou o art. 198 da Constituição (SUS). Diante disso, é insofismável a ilação segundo a qual cabe ao Poder Público obrigatoriamente a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização de amplos serviços de atendimento à população, envolvendo prevenção, de doenças, vacinações, tratamentos (internações, inclusive) e prestação de remédios.

2. 'O funcionamento do Sistema Único de Saúde é de responsabilidade solidária da União, dos Estados e dos Municípios, de modo que qualquer um desses entes tem legitimidade ad causam para figurar no polo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso a medicamentos para tratamento de problema de saúde' (STJ, AgRg no REsp 1017055/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012). Múltiplos precedentes.

3. Cidadão acometida de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN. Trata-se da chamada doença de Marchiafava e Michelli, uma rara anemia hemolítica crônica de início insidioso e curso crônico, ocasionada por um defeito na membrana dos eritrócitos (proteína protetora). Quando o quadro evolui uma das maiores complicações é a trombose, sendo que os dois locais mais preocupantes são nas veias supra-hepáticas e no sistema nervoso central. Outros possíveis problemas incluem as crises dolorosas abdominais (de etiologia ainda incerta) e as infecções recorrentes, pois ocorre a destruição dos glóbulos vermelhos. Medicação pretendida: 'SOLIRIS' (nome comercial), que tem como princípio ativo a substância ECULIZUMABE, é aprovado para o combate contra a doença na União Européia e nos Estados Unidos da América, conforme decisões da European Medicines Agency - EMA e Food and Drug Administration- FDA, que aprovaram o medicamento desde, respectivamente, 20.06.2007 e 16.03.2007. Fármaco que não foi aprovado pela ANVISA e não consta do RENAME; mesma situação que acontece no Canadá e na Escócia.

4. Na medida em que dificilmente se pode falar que o controle da indústria farmacêutica no Brasil é superior ao exercido pela European Medicines Agency - EMA e pela Food and Drug Administration- FDA, sobra apenas uma desculpa para a negativa governamental em incluir o ' SOLIRIS ' no âmbito da ANVISA: o medicamento é caro ! Ainda: o parecer Nº 1.201/2011-AGU/CONJUR-Ministério da Saúde/HRP destaca que o SUS tem uma terapêutica adequada para o combate da doença, Transplante de células Tronco Hematopoiéticas (TCTHa); sucede que o Relator consultou a PORTARIA Nº 931 DE 2 DE MAIO DE 2006, do Ministro da Saúde, que aprova o Regulamento Técnico para Transplante de Células-Tronco Hematopoéticas e, no meio de uma gigantesca burocracia destinada a regular tais transplantes, não conseguiu localizar a alegada 'indicação' de que o SUS pode custear esse difícil procedimento em favor de quem porta Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN.

5. Resta difícil encontrar justificativa para se negar a uma pessoa doente de Hemoglobinúria Paroxística Noturna - HPN o medicamento 'SOLIRIS', ainda que seja caro, quando a atual Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME (Portaria MS/GM nº 533, de 28 de março de 2012) contempla três fitoterápicos: Hortelã (para tratamento da síndrome do cólon irritável), Babosa (para queimaduras e psoríase) e Salgueiro (para a dor lombar). Os limites enunciativos dessa Relação Nacional de medicamento s Essenciais/RENAME e os supostos limites orçamentários do Poder Público (de difícil justificativa quando se sabe que há verbas públicas destinadas a propaganda da 'excelência' do Governo de ocasião) não podem ser manejados se colidem diretamente contra o direito à vida, contra o direito social de integralidade do acesso à saúde e contra a essencial dignidade da pessoa humana.

6. Calha recordar que ao decidir sobre tratamentos de saúde e fornecimento de remédios o Poder Judiciário não está se investindo da função de co-gestor do Poder Executivo, ao contrário do que os apelantes frisam; está tão somente determinando que se cumpra o comando constitucional que assegura o direito maior que é a vida, está assegurando o respeito que cada cidadão merece dos detentores temporários do Poder Público, está fazendo recordar a verdade sublime que o Estado existe para o cidadão, e não o contrário. Na verdade o Judiciário está dando efetividade ao art. 6º, inc. I, 'd', da Lei nº 8.080/90 que insere no âmbito da competência do SUS a assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

7. A recomendação nº 31 do CNJ foi atendida na decisão de fls. 88, posteriormente homologada pelo despacho de fls. 251, de modo que não há que se falar em descumprimento da recomendação; ademais, uma recomendação de órgão administrativo, por mais venerável e importante que seja, como é o caso do CNJ, não pode impedir que a jurisdição seja prestada a quem a reclama, sob pena de afronta ao art. 5º, XXXV da Constituição.

8. A matéria aqui tratada já foi objeto de apreciação pela Presidência do Supremo Tribunal Federal em sede de dois pedidos de suspensão de segurança (ns. 4316 e 4304), tendo o então Min. Cesar Peluso repelido a mesma ladainha que aqui assoma: o valor da droga e a ausência de registro na ANVISA.

9. Corretas a antecipação de tutela com fixação de astreintes, bem como a imposição de honorária (módica). (TRF 3ª Região, AC 2010.61.10.008456-0/, Relator Desembargador Federal JOHONSOMDI SALVO, D.E. Publicado em 17/06/2013).

Por outro lado, verifico que a documentação acostada aos autos é suficiente para atender os requisitos elencados pelo c. STJ ao analisar recentemente o REsp 1.657.156, afêto há aproximadamente um ano pela Primeira Seção, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos, envolvendo questão submetida a julgamento que trata da "obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos não contemplados na Portaria 2.982/2009, do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais)", pelo poder público, quais sejam:

1 - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

2 - Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;

3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

Por tudo isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Int.

Vista ao MPF.

Sao Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005522-97.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA

AGRAVANTE: AUTO POSTO PARAISO S J CAMPOS LTDA - ME

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

NOVAES MENDES DA SILVA - SP332277-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Auto Posto Paraíso São Jose dos Campos Ltda contra a r.decisão que, nos autos do executivo fiscal de origem, determinou a penhora sobre seu faturamento mensal bruto da empresa executada, no percentual de 5%, nomeando seu representante legal como Administrador-Depositário.

Inconformado, assevera o agravante que a aplicação da penhora sobre o faturamento da empresa no percentual e condições fixados implicará na absoluta inviabilidade do desenvolvimento da atividade do posto de gasolina Agravado, uma vez que repercutirá de modo a não ser possível sequer honrar com gastos básicos e essenciais e pagamento de empregados.

A análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao Juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, não verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo ativo.

Primeiramente, em virtude dos irrefutáveis efeitos negativos advindos da penhora sobre o faturamento à regular continuidade das atividades da empresa, somente em situações excepcionais tem-se admitido esta modalidade de construção.

Por outro lado, muito embora a execução deva ser feita pelo modo menos gravoso para o devedor (artigo 805, CPC), o Código de Processo Civil também magalha o princípio de que "*realiza-se a execução no interesse do credor*" (artigo 797).

Assim, desrespeitada, em princípio, a ordem legal estabelecida pelo artigo 11 da LEF, será ineficaz a nomeação de bens feita pelo devedor, salvo com a concordância expressa do credor, conforme dispõe o artigo 848, I, do CPC.

É de se ressaltar que a própria LEF, no inciso II de seu artigo 15, assegura à Fazenda Pública a prerrogativa da substituição dos bens penhora dos por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente.

Especificamente no tocante à penhora sobre o faturamento, saliento que a pretensão não consiste em simples penhora sobre determinada importância existente em poder da executada, seja no caixa, seja em conta corrente.

Tal procedimento diz respeito à penhora sobre o movimento de caixa da devedora e, portanto, exige a observância das formalidades legais, especialmente a nomeação de administrador (CPC, artigo 869 do CPC) com as atribuições inscritas no artigo 863, §1º do CPC, ou seja, apresentação de forma de administração e esquema de pagamento.

Na hipótese, infere-se que o executivo fiscal que tramita na instância de piso foi proposto com o objetivo de exigir débitos regularmente inscritos em Dívida Ativa, fixados, naquela altura, na quantia total de R\$ 108.086,40.

A manutenção da penhora sobre o faturamento da executada, no percentual fixado pelo MM. Juiz "a quo", justifica-se ainda mais quando se nota, a partir da decisão agravada, que o r. Juízo de primeira instância cuidou de atender a todos os requisitos necessários para a efetivação da indigitada penhora, nomeando depositário administrador, no caso, a representante legal da empresa, na forma estabelecida por lei, além do que o percentual fixado sobre o faturamento não torna inviável o exercício da atividade empresarial.

A jurisprudência do c. STJ firmou-se no sentido ora esposado, conforme precedentes que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PATRIMÔNIO OUTRO SUFICIENTE PARA GARANTIR A EXECUÇÃO. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO (10%). POSSIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

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

2. O STJ, por vários dos seus precedentes, tem mantido penhora s fixadas no percentual de 5% a 10% do faturamento, com vistas a, por um lado, em não existindo patrimônio outro suficiente, disponibilizar forma menos onerosa para o devedor e, por outro lado, garantir forma idônea e eficaz para a satisfação do crédito, atendendo, assim, ao princípio da efetividade da execução, caso dos autos. Precedentes.

3. Na espécie, o Tribunal de origem fixou a penhora sobre o faturamento no percentual de 10% (dez por cento), diante da baixa liquidez do bem ofertado à substituição.

4. Agravo regimental não provido. (STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 483558/SP, DJe 19/12/2014, Relator: Ministro Raul Araújo)

"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.

2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador; na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor; demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012).

"TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS A CONSTRIÇÃO. LEILÕES INFRUTÍFEROS. ART. 620 DO CPC. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. A penhora sobre o percentual do faturamento da empresa é possível em caráter excepcional, ou seja, após a tentativa frustrada de constrição dos bens arrolados nos incisos do art. 11 da Lei n. 6.830/80, e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista a ausência de outros bens passíveis de nomeação para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial.

3. Rever a conclusão do Tribunal de origem requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, o que é vedado ao STJ por óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1313904/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 21/05/2012).

Ante o exposto, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo" o teor da presente decisão.

Intime(m)-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025809-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808
AGRAVADO: SAO FRANCISCO SISTEMAS DE SAUDE SOCIEDADE EMPRESARIA LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVADO: MATEUS ALQUIMIM DE PADUA - SP163461-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário nos autos originários mediante a apresentação de apólice de seguro garantia.

Alega a agravante, em síntese, que a utilização de outras modalidades de garantia diferentes do depósito em dinheiro é rechaçada pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quando utilizadas como mecanismo de caucionamento de ação anulatória de débito fiscal. Como dito, o STJ já se manifestou, em sede de recurso especial representativo de controvérsia, sobre a necessidade do depósito em dinheiro para a suspensão de exigibilidade do débito, no citado REsp 1.156.668/DF.

Aduz que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário deve ser precedida de depósito integral e em dinheiro, cristalizando o entendimento proferido na Súmula 112 do STJ.

A análise do pedido de efeito suspensivo foi postergada para após o oferecimento de contraminuta.

Devidamente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

Decido.

Nos termos do artigo 1.019, do CPC, recebido o agravo de instrumento no e. Tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o Exmo. Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão.

Neste juízo de cognição sumária, verifico a plausibilidade do direito invocado nas alegações da agravante, de modo a justificar o deferimento do efeito suspensivo pleiteado.

Acerca da aceitação da garantia ofertada pelo agravado, encontra-se unânime no c. Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese seguro garantia) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

Nesse sentido:

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: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGLÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COMESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNIS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 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) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. 6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na

famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos n.ºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO n.º 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tomando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. 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 questionamento. 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. (STJ, RESP 200901753941, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE DATA:10/12/2010). (grifos).

No entanto, não se pode perder de vista que a Portaria n.º 440/2016, da PGFN, estabelece critérios objetivos para aceitação do Seguro Garantia, no âmbito da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, não havendo como se deixar de ouvir a Fazenda Pública a respeito da caução ofertada.

Como é bem de ver, o seguro garantia, desde que devidos os quesitos da mencionada Portaria 440/2016, é meio idóneo para garantir o crédito tributário merecido ser acolhido, vez que, consoante entendimento firmado pelo c. Superior Tribunal de Justiça, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, o oferecimento de seguro garantia ou de carta de fiança possibilita a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, conforme arestos abaixo transcritos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NOS TERMOS DO ART. 151 DO CTN, É INCABÍVEL A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO COM BASE NA OFERTA DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA (SÚMULA 112/STJ), O QUE NÃO IMPEDE, TODAVIA, A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA, A TEOR DO ART. 206 DO CTN. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Proferida pelo eminente Ministro LUIZ FUX, a decisão ora agravada assentou, em apertada síntese, que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não se encontra encartada nas hipóteses elencadas no art. 151 do CTN, não ostentando o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas, apenas, o de garantir o débito exequiêndo, em equiparação ou antecipação à penhora, permitindo-se, neste caso, a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (DJe de 03.03.2011).

2. Entrementes, em seu dispositivo, tal decisão negou provimento ao Agravo de Instrumento e manteve, assim, o acórdão recorrido, que, fundado no Enunciado 112 da Súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, deu provimento ao Agravo de Instrumento para reformar a decisão do Magistrado de piso que, por sua vez, em pedido de antecipação de tutela, indeferiu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, mas, por outro lado, concedeu medida cautelar incidental, para suspender os efeitos do Auto de Infração que constituiu o imposto devido, bem como determinar a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, uma vez ofertada, em garantia, Carta de Fiança Bancária.

3. Agravo Regimental provido para, provendo-se o Agravo de Instrumento, conhecer do Recurso Especial e dar-lhe provimento, reformando-se, em parte, o acórdão recorrido, para restabelecer a decisão de primeiro grau, mas apenas na parte em que determinou a expedição da Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

(AgRg no Ag 1185481/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/10/2013, DJe 05/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo.

3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda.

4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente.

5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas.

6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão.

7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00.

Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação.

8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior; em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ.

9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8.

Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA POR SEGURO GARANTIA. LEGISLAÇÃO DE REGÊNCIA PERMISSIVA. EMBARGOS ACOLHIDOS. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Nos termos do artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição, bem como for omitido ponto sobre o qual deveria se pronunciar o Juiz ou Tribunal. 2. Omissão se verifica na espécie. 3. A lei 11.382/2006, que incluiu o §2º ao artigo 656 do Código de Processo Civil, equiparou a carta de fiança ao seguro garantia. 4. Com efeito, a lei nº 6.830/80, em sua redação original, não contemplava expressamente o seguro garantia como modalidade de garantia, mas não a vedava, de modo que, sendo aplicáveis as disposições do Código de Processo Civil de forma subsidiária às execuções fiscais, foroso reconhecer a possibilidade de realização da substituição da carta de fiança pelo seguro garantia. 5. Por seu turno, a União Federal admite tal modalidade de garantia, nos termos da Portaria PGFN nº 164/2014, que regulamenta o oferecimento e a aceitação do seguro garantia judicial para execução fiscal e seguro garantia parcelamento administrativo fiscal para débitos inscritos em dívida ativa da União e FGTS. 6. Na mesma esteira, a Lei nº 13.043/2014, por meio de seu artigo 73, alterou a redação da Lei nº 6.830/80, equiparando para todos os efeitos o seguro garantia à carta de fiança, passando a admiti-lo como modalidade de garantia no processo de execução fiscal. 7. Consoante se constata a partir dos documentos de fls. 265/285, o seguro garantia ofertado pela executada está em consonância com os requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº 164/2014, tendo sido sanadas todas as irregularidades anteriormente apontadas pela exequente e pelo MM. Juízo a quo, de modo que merece acolhimento o presente recurso, para o fim de admitir a substituição pleiteada. 8. Embargos de declaração acolhidos. Agravo de instrumento improvido." (TRF-3ª Região, AI 0023947-73.2014.4.03.0000, DJU de 20/01/2015, Rel. Juiz Fed. Conv. CARLOS DELGADO).

No entanto, foroso observar que tal aceitação não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, conforme já decidiu reiteradamente o c. STJ, valendo a pena destacar uma dessas situações:

PROCESSUAL CIVIL. SEGURO GARANTIA. EQUIPARAÇÃO AO DEPÓSITO EM DINHEIRO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O entendimento do STJ é de ser inviável a equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito não tributário ou tributário; na verdade, somente o depósito em dinheiro viabiliza a suspensão determinada no artigo 151 do CTN. Veja-se: REsp 1.796.295/ES, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 22/4/2019; AgInt no REsp 1.603.114/MG, Rel. Ministro Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 14/6/2018.

2. Ausente a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficiente se em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal, não há como prover o Agravo que contra ela se insurge.

3. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1860741/RJ AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL 2019/0140762-5), Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, data do julgamento 08/06/2020, DJe 16/06/2020.

Isto posto, defiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo para ciência e adoção das providências necessárias para o pronto cumprimento.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001910-02.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGIGRAF DISTRIBUIDORA COMERCIO E SERVICOS S/A.
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARDONE - SP196924-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (DIGIGRAF DISTRIBUIDORA COMERCIO E SERVICOS S/A.), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004728-04.2019.4.03.6114
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MARCELO ANTONIO SANTANA
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL MANCEBO LOVATTO - SP173489-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (MARCELO ANTONIO SANTANA), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005719-11.1999.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: METALPO INDUSTRIA E COMERCIO LIMITADA
Advogado do(a) APELANTE: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A
APELADO: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A - BANESPA, BANCO CENTRAL DO BRASIL
Advogado do(a) APELADO: JULIANA VIEIRALVES AZEVEDO CAMARGO - SP181718-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A - BANESPA e, BANCO CENTRAL DO BRASIL), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005333-30.2003.4.03.6103
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: TECELAGEM PARAHYBAS A
Advogado do(a) APELANTE: JAIRO DOS SANTOS ROCHA - SP32681
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Pleiteia a apelante a reforma da sentença que julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, combinado com os artigos 295, inciso VI, e 284, parágrafo único, todos do Código de Processo Civil, à vista da insuficiência de garantia. Verifico, no entanto, que o juízo *a quo* fez referências a atos praticados na execução fiscal, cuja cópia não foi acostada a estes autos. Considero esses documentos essenciais para o deslinde da questão, pois permitirão a análise da existência de garantia, para fins de admissão da defesa oposta pela executada. Assim, proceda a recorrente à juntada da cópia integral da execução fiscal de origem, no prazo de cinco dias, nos termos do artigo 932, parágrafo único, do CPC, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015043-66.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: MISASPEL COMERCIO DE PAPEIS LTDA - EM RECUPERACAO JUDICIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MISASPEL COMERCIO DE PAPEIS LTDA contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade que objetiva afastar seja declarada a nulidade da CDA e excluído o ICMS das bases de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS (Id. 134040290 - Pág. 2/8).

Sustenta a agravante, em síntese, que no RE 574.706, o Supremo Tribunal Federal, sob a sistemática da repercussão geral, entendeu que o ICMS deve ser excluído da base de cálculos das contribuições.

Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que sejam retificadas as CDA nos termos autorizados pela corte suprema.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da lei processual civil estabelecem:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão.

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

[...]

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

[...]

A outorga da antecipação da tutela recursal, portanto, é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifiquem, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo.

In casu, há tese firmada em julgamento de casos repetitivos relativamente à matéria (artigo 311 do CPC).

A demanda originária deste recurso é uma ação de execução fiscal na qual foi indeferida exceção de pré-executividade que objetiva, além da nulidade da CDA, a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS cobrados.

O Supremo Tribunal Federal julgou o RE nº 574.706, no qual foi reconhecida a repercussão geral da matéria (tema 69), e fixou a seguinte tese: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*. A questão, portanto, encontra-se pacificada, de modo que não cabe mais discussão a esse respeito, que é dotada de efeito vinculante. Saliente-se que é desnecessário o trânsito em julgado, *in casu*, dado que o recurso interposto para a modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, **DEFIRO em parte a antecipação da tutela recursal**, a fim de determinar a retificação das CDA com a exclusão da exigibilidade do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015426-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: CONSTROEM S/A CONSTRUTORA E EMPREENDIMENTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA - SP101471-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em cumprimento de sentença, deferiu a expedição de alvará de levantamento da quantia depositada a favor da parte contrária (Id. 32871051 dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da iminente liberação do montante existente em conta bancária judicial, o que obstará o direito da agravante de ter seus argumentos devidamente examinados na fase de liquidação, dado o trânsito em julgado da sentença que julgou procedente o pedido de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificado o exame da providência pleiteada, a teor dos artigos 995 e 1.019 do Código de Processo Civil. Evidencia-se que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso, que passo ao exame.

Cuida-se na origem de mandado de segurança em fase de cumprimento de sentença, no qual foi proferida sentença que julgou procedente o pedido da autora para exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS. Após o trânsito em julgado, a vencedora requereu o levantamento da quantia depositada para suspensão da exigibilidade do débito, o que foi deferido pelo magistrado. Todavia, tal autorização é impugnada pelo fisco ao argumento de que é necessário aquilatar a correção da planilha dos cálculos apresentados pela parte contrária, a fim de se obter o valor exato do crédito a que tem direito. Sob esse aspecto, a decisão agravada não pode, em princípio, produzir efeitos, dado que presente o *periculum in mora*, decorrente do iminente levantamento do crédito questionado.

Ante o exposto, DEFIRO a concessão de efeito suspensivo, a fim de determinar a suspensão da decisão agravada até julgamento definitivo deste recurso.

Comunique-se ao juízo de primeiro grau para que dê cumprimento à decisão.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003919-27.2017.4.03.6100

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

SUCESSOR: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

SUCESSOR: AR-BR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA, TANTARO DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA

Advogado do(a) SUCESSOR: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

Advogado do(a) SUCESSOR: ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO - SP125734-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRES/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**AR-BR INDUSTRIA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA e, TANTARO DISTRIBUIDORA E COMERCIO DE AUTO PECAS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001230-63.2016.4.03.6122

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

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

APELADO: MUNICIPIO DE LUCELIA, RUMO MALHA OESTE S.A., DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELADO: WILLIAMS COELHO COSTA - SP239496-A

Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.133438435) apenas no efeito devolutivo, consoante o artigo 1.012, §1º, inciso V, do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000106-28.2015.4.03.6139
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: MUNICIPIO DE GUAPIARA, JORGE SABINO DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: GILMARA CRISTIANE LEITE RODOLPHO - SP280288-N
Advogado do(a) APELANTE: GILMARA CRISTIANE LEITE RODOLPHO - SP280288-N
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE ENERGIA ELETRICA - ANEEL, ELEKTRO REDES S/A
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA PICARELLI RUSSO - SP148717-A, JACK IZUMI OKADA - SP90393-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Recebo a apelação (Id.132696595 fls. 256/269) nos efeitos devolutivo e suspensivo, consoante o artigo 1.012 do CPC.

Publique-se. Intime-se. Após, conclusos.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0029840-88.2008.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: MASSATERO URATANI, MARLI URATANI
Advogado do(a) APELANTE: CLEUSA BUCIOLI LEITE LOPES - SP43870
Advogado do(a) APELANTE: CLEUSA BUCIOLI LEITE LOPES - SP43870
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO - SP218575-A
OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 129673809. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018979-07.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, JORGINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
APELADO: ELVIRA DE OLIVEIRA DONHA
Advogado do(a) APELADO: MARIA CLAUDIA RAMIRES DIAMANTE - SP266620

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA

Trata-se de autos envolvendo os chamados expurgos inflacionários (planos econômicos). Houve acordo homologado por sentença proferida na audiência de conciliação – ID n. 129060366.

Ratifico os termos da decisão. Certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004189-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: APLIKE PRODUTOS ADESIVOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: RICARDO DA COSTA RUI - SP173509-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL e APLIKE PRODUTOS ADESIVOS LTDA**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (NCPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010255-26.2008.4.03.6108
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: SONIA MARIA RONDINA
Advogado do(a) APELADO: MARIANA DELAZARI SILVEIRA - SP168759
OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A autora, por meio da petição ID 123378171, informou que foi celebrado acordo extrajudicial com a Caixa Econômica Federal - CEF por meio do site <<https://pagamentodapoupanca.com.br>>. Nesse sentido, colacionou aos autos o termo de adesão ao acordo.

Instada a se manifestar, a Caixa Econômica Federal - CEF confirmou a adesão da autora ao acordo, juntando os comprovantes de depósito - ID 132613064.

É o breve relatório.

Decido.

Prevalece, no caso, a autonomia da vontade. A transação, mesmo extrajudicial, é forma por excelência de extinguir o litígio, mesmo em segundo grau.

Dessa maneira, havendo, as partes, manifestado livremente a intenção de compor amigavelmente a lide por meio de acordo firmado extrajudicialmente, HOMOLOGO o acordo firmado para que se produza os regulares efeitos de direito e extingo o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, III, b, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se.

São Paulo, 4 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5013996-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: MARLON SOARES DE OLIVEIRA

IMPETRANTE: PATRIC DIONATAS DE SOUSA COSTA

Advogado do(a) PACIENTE: PATRIC DIONATAS DE SOUSA COSTA - DF65276

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - 2ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos pela defesa de **MARLON SOARES DE OLIVEIRA**, diante da alega obscuridade da decisão Id 134376444 que deferiu a liminar requerida para assegurar ao paciente o cumprimento da pena em **regime aberto domiciliar**, mediante apresentação espontânea perante a autoridade competente.

Aduz o embargante que o paciente reside em Águas Lindas de Goiás/GO e que os fatos ocorreram em Presidente Prudente, onde tramitam os autos nº 0006848-92.2011.403.6112, não mencionando a decisão embargada em qual comarca o paciente deverá se apresentar para início do cumprimento da pena em regime aberto domiciliar.

Requer, ainda, que o paciente seja informado da data e o horário para apresentação voluntária, determinando-se ao juízo a quo o recolhimento do mandado de prisão expedido para início do cumprimento da pena em regime semiaberto.

Subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento, pleiteia seja deprecada ao Juízo do domicílio do paciente a supervisão e acompanhamento do cumprimento da reprimenda determinada.

Juntou comprovante de residência (Id 134528604).

É o relatório.

DECIDO.

Decido.

Os embargos de declaração têm por finalidade sanar ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, não sendo cabível para anular ou modificar decisões.

A decisão embargada restou assim consignada em seu dispositivo:

“(…)

*Ante o exposto, considerando a natureza da infração, cometida sem violência ou grave ameaça, bem como a garantia da saúde coletiva em razão da contaminação em grande escala no sistema prisional, **defiro a liminar** requerida para assegurar ao paciente de **MARLON SOARES DE OLIVEIRA**, o cumprimento da pena em **regime aberto domiciliar**, mediante apresentação espontânea do paciente perante a autoridade competente,*

Notifique-se o juízo a quo, com urgência, para o cumprimento desta decisão, devendo adotar as providências necessárias, bem como para que preste informações, no prazo legal.

(…)”

Verifica-se assim, que o paciente deve se apresentar ao juízo impetrado, inicialmente por meio de petição, o qual decidirá a forma de cumprimento desta decisão e informará ao embargante a data, local e horário de apresentação do paciente para início do cumprimento da pena.

Quanto ao recolhimento do mandado de prisão expedido para cumprimento no regime semiaberto, cabe ressaltar que a autoridade impetrada já foi notificada para as providências cabíveis para o cumprimento desta decisão.

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** apenas para sanar a obscuridade apontada, sem efeitos modificativos da decisão anteriormente proferida.

Comunique-se a autoridade impetrada

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016658-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 16 - DES. FED. PAULO FONTES
PACIENTE: RENATO AUGUSTO ALVES DA SILVA
IMPETRANTE: LEANDRO DOS REIS, PAULO ROBERTO PEREIRA
Advogados do(a) PACIENTE: LEANDRO DOS REIS - SP393338, PAULO ROBERTO PEREIRA - MS15361
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Paulo Roberto Pereira e Leandro dos Reis, em favor de RENATO AUGUSTO ALVES DA SILVA, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Campinas, nos autos de nº 5006869-86.2020.4.03.6105.

Consta da impetração que, em 15.06.2020, o paciente foi preso em flagrante ao ser abordado pela Polícia Militar dentro de uma casa onde foram encontrados diversos cartões para saque do auxílio emergencial. Os policiais teriam indicado que o paciente estaria operacionalizando o esquema criminoso junto a um computador.

A prisão em flagrante do paciente foi convertida em prisão preventiva.

Consta que o paciente nega os fatos, afirmando que apenas estava no local para ajudar a mãe de Douglas, a qual possui um bar e não consegue pegar peso. Ele, ainda, teria dito trabalhar para ela.

Os impetrantes alegam que, apesar da gravidade dos fatos descritos no auto de prisão em flagrante, seria caso de revogação da prisão.

Sustentam que não há indícios de que o paciente, caso colocado em liberdade, irá cometer crimes ou mesmo intimidar testemunhas. Também não irá atrapalhar a produção de provas.

Argumentam que o paciente possui residência fixa, trabalho fixo e família constituída.

Discorrem sobre sua tese e requerem a concessão de liminar, para que a prisão preventiva do paciente seja revogada, ainda que mediante a imposição de medidas cautelares diversas. No mérito, pleiteia a concessão da ordem.

É o Relatório.

Decido.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5.º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

A decisão que decretou a prisão preventiva do paciente foi assim fundamentada (ID 135060657):

“(…)

Olhos postos, agora, no caso concreto. Na data de 15.06.2020, em patrulhamento na rodovia SP 101, policiais militares abordaram o veículo onde estava o conduzido DOUGLAS DIAS PEREIRA. Após revista, questionaram o que havia em seu aparelho celular e a razão do montante de dinheiro com ele encontrado. DOUGLAS, então, confessou aos policiais que os papéis em que anotados nomes e CPF's correspondiam a pessoas que faziam jus ao saque do auxílio emergencial pago pelo Governo Federal em razão da pandemia de COVID-19, ora vivenciada. DOUGLAS informou, ainda, que a fraude era realizada em conjunto com DIRCEU. Que DIRCEU era responsável pela realização do cadastramento e habilitação das "vítimas" para o saque do auxílio. Que com a liberação dos valores, DOUGLAS realizava os saques e depositava os valores em contas indicadas por DIRCEU. Tendo DOUGLAS fornecido o endereço de DIRCEU, os policiais para lá se dirigiram tendo presenciado a tentativa de eliminação de provas por parte deste, conforme relatado no flagrante. Além da participação de DIRCEU, DOUGLAS ainda indicou o terceiro conduzido, RENATO que também estaria a praticar a fraude a partir da residência de DOUGLAS. Em diligência no endereço, constatou-se que RENATO estava na cozinha do imóvel onde também foi localizado um computador de onde, segundo DOUGLAS, RENATO o auxiliava na realização da fraude, procedendo o cadastro de terceiros a fim de habilitá-los ao recebimento do auxílio emergencial que, mais tarde, seria sacado pelo próprio DOUGLAS.

Vê-se que o flagrante se encontra formalmente em ordem, tendo sido rigorosamente observadas pela autoridade policial os requisitos constantes nos artigos 301 a 306 do CPP. Não é o caso, portanto, de relaxá-lo (art. 310, inciso I, do CPP).

A pena máxima do delito em apuração (art. 171, §3º do CP) supera os quatro anos de reclusão, circunstância que autoriza a decretação da prisão preventiva a teor do artigo 313, inciso I, do CPP.

A prática perigosa é daquelas que colocam em risco a ordem pública, porquanto houve lesão tanto aos cofres públicos quanto à poupança popular de cidadãos que dependiam desses valores para sua subsistência. Como bem apontado pelo órgão ministerial, tais prejuízos não só não foram recuperados, como a organização e a lesividade do grupo pode continuar; caso sejam libertados, visto que são dotados dos meios, conhecimento e incentivos para continuarem realizando os delitos que praticaram.

Estamos diante da mais grave situação social e de saúde pública já enfrentada e não é admissível que o erário e a população mais vulnerável, que depende exclusivamente dos auxílios emergenciais para suprir suas necessidades básicas, sejam afrontados por conduta tão vil.

Por fim, diante da gravidade do delito, das circunstâncias do fato e das condições pessoais dos acusados (art. 282, inciso II, do CPP), todos detalhados acima, reputo ineficazes e insuficientes quaisquer medidas cautelares diversas da prisão, previstas nos artigos 318 e 319 do CPP.

*Assim, demonstrada a materialidade e presentes indícios de autoria, e com fundamento nos artigos 310, inciso II, e 312, ambos do Código de Processo Penal, converto a prisão em flagrante de **RENATO AUGUSTO ALVES DA SILVA**, **DOUGLAS DIAS PEREIRA** e **DIRCEU FERNANDO PALHAO** em PREVENTIVA, para garantia da ordem pública e para a aplicação da lei penal".*

Decorre dos autos que o paciente foi preso em flagrante, juntamente com Douglas Dias Pereira e Dirceu Fernando Palhão, pela suposta prática do delito previsto no artigo 171, § 3º, do Código Penal.

Verifica-se que a autoridade impetrada entendeu ser cabível a prisão preventiva do paciente, para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Nota-se a gravidade da conduta perpetrada, uma vez que o paciente e os outros dois agentes estavam se valendo de fraude para a obtenção de valores destinados a titulares que se encontram em situação emergencial.

Os valores indevidamente sacados seriam destinados à subsistência da população diante da suspensão de algumas atividades econômicas em razão da pandemia causada pelo coronavírus.

O paciente, portanto, aproveitava-se da situação excepcional enfrentada pelo país para realizar fraudes em detrimento dos seus reais destinatários, evidenciando uma culpabilidade exacerbada.

Entretanto, o momento atual é de excepcionalidade e o julgador deve levar em consideração a Recomendação 62/20, formulada pelo Conselho Nacional de Justiça, diante da emergência sanitária de abrangência mundial consistente na epidemia causada pelo coronavírus.

Assim, no caso dos autos, em que pese a fundamentação indicada pela autoridade impetrada, o delito ora imputado foi praticado sem violência ou grave ameaça.

Nesse sentido, deve-se destacar o caráter excepcional do encarceramento antes do trânsito em julgado da decisão condenatória e, ainda, o fato de o crime em questão não ter envolvido violência ou grave ameaça.

Frisa-se que tal medida tem caráter temporário, em razão da situação de grave crise enfrentada na saúde, de modo que, por ora, a concessão da liberdade provisória é possível, desde que aliada a algumas medidas cautelares, que se mostram, no caso, adequadas e suficientes, nos termos do que dispõe o artigo 282, § 6º do Código de Processo Penal.

Ressalte-se que, caso as medidas alternativas não se mostrem suficientes, ou, no caso de descumprimento de quaisquer das obrigações impostas, poderá ser decretada novamente a prisão do paciente, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **concedo a liminar** requerida e revogo a prisão preventiva de RENATO AUGUSTO ALVES DA SILVA, substituindo-a pelas seguintes medidas cautelares, sem prejuízo de reavaliação após a crise:

- a) comparecimento a todos os atos do processo devendo indicar o endereço onde possa ser intimado;
- b) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga se o paciente possuir residência e trabalho lícitos;
- c) proibição de mudar de endereço sem informar a Justiça Federal, assim como de ausentar-se do respectivo domicílio, por mais de uma semana, sem prévia e expressa autorização do juízo;
- d) após encerrada a situação de crise estabelecida pela pandemia, comparecer bimestralmente em juízo para comprovar suas atividades;
- e) proibição de se ausentar do País sem prévia e expressa autorização judicial, devendo entregar seu passaporte.

As medidas cautelares ora impostas poderão ser, a qualquer tempo, modificadas ou adaptadas, justificadamente, pela autoridade impetrada.

Comunique-se o teor desta decisão para imediato cumprimento e requisitem-se as informações legais.

Após, ao Ministério Público Federal.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5003531-86.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

PACIENTE: ELIAS PEREIRA DE SOUZA

IMPETRANTE: ELITON CARLOS RAMOS GOMES

Advogado do(a) PACIENTE: ELITON CARLOS RAMOS GOMES - MS16061

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição intercorrente Id 135055483: Defiro o adiamento do julgamento para a próxima Sessão que será realizada no dia 27/07/2020, às 14:00, nos termos do despacho Id 134698073.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5007073-15.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE: ELISIO ANTONIO THEODORO DE LIMA JUNIOR, MAURO HENRIQUE CENCO

PACIENTE: JOAO FELIPE DE SOUZA SILVA, ADRIANO RICARDO MARIANO PEDROSA

Advogados do(a) PACIENTE: MAURO HENRIQUE CENCO - SP82762-A, ELISIO ANTONIO THEODORO DE LIMA JUNIOR - SP244130

Advogados do(a) PACIENTE: MAURO HENRIQUE CENCO - SP82762-A, ELISIO ANTONIO THEODORO DE LIMA JUNIOR - SP244130

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE RIBEIRÃO PRETO/SP - 4ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de João Felipe de Souza Silva e Adriano Ricardo Mariano Pedrosa objetivando a concessão da medida liminar para revogação da prisão preventiva, "por excesso de prazo da prisão, da demora e excesso de prazo para prolação de sentença pela autoridade coatora e risco dos réus em contrair covid-19 por pandemia mundial dentro do cárcere privado no CDP de Ribeirão Preto/SP" (Id n. 128310246).

Foi requisitada a juntada das principais peças do processo, bem como as decisões impugnadas (Id n. 128402462).

Foram juntados os documentos solicitados (Id n. 128411507).

Foi solicitada a juntada dos antecedentes criminais dos pacientes e documentos que informem suas residências e ocupações (Id n. 128603962 e 131481508)

Decorreu o prazo legal sem manifestação do impetrante.

O Ministério Público Federal requereu que o *habeas corpus* seja julgado prejudicado, tendo em vista a perda superveniente do seu objeto (Id n. 134772596).

O impetrante foi intimado, em 19.06.20, para informar se subsistia interesse no julgamento do feito (134875682).

Sobreveio o pedido de arquivamento do feito, considerando-se que houve perda objeto (Id n. 134879524).

Decido.

O Juízo da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto (SP) proferiu sentença condenatória, com regime inicial de cumprimento de pena privativa de liberdade aberto, substituindo por pena restritiva de direitos e expediu alvará de soltura para os pacientes (Id n. 134880043), ocorreu a perda superveniente do objeto desta demanda. Portanto, falta interesse processual no prosseguimento deste feito.

Ante o exposto, **EXTINGO** este *habeas corpus*, sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS (1722) Nº 5013843-24.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

RECORRENTE: EDUARDO MACHADO SILVEIRA, JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA

Advogados do(a) RECORRENTE: MARCELO AUGUSTO CUSTODIO ERBELLA - SP130825, CLAUDIO JOSE LANGROIVA PEREIRA - SP212004

Advogados do(a) RECORRENTE: MARCELO AUGUSTO CUSTODIO ERBELLA - SP130825, CLAUDIO JOSE LANGROIVA PEREIRA - SP212004

RECORRIDO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL - PR/SP

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso ordinário constitucional, dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, interposto em favor de Eduardo Machado Silveira e José Vanderlei Batista da Silva, por seus advogados, com fulcro no artigo 105, inciso II, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido Pela Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de São Paulo que, por maioria, concedeu parcialmente a ordem de habeas corpus para tornar sem efeito a decisão que recebeu a denúncia nos autos 0000071-53.2019.403.6131 e determinar ao Juízo de origem a adoção do rito sumaríssimo.

Em juízo de admissibilidade, a Juíza Relatora da Turma Recursal (decisão Id 133117994), determinou a remessa dos autos a esta Corte por entender que cabe a este Tribunal Regional Federal a apreciação do presente recurso.

O recorrente deixou de apresentar qualquer insurgência contra a decisão.

Foram apresentadas contrarrazões (Id 133118020).

O Procurador Regional da República, Dr. Sergei Medeiros Araújo, manifestou-se pelo desprovimento do recurso ordinário.

É o relatório.

Decido.

Embora a inicial deste pedido de *habeas corpus* contenha longa argumentação, o constrangimento ilegal, segundo se depreende do pedido deduzido, decorre da ausência de justa causa para a ação penal em razão da atipicidade da conduta dos recorrentes, tipificada pela acusação como fraude processual (art. 347, do Código Penal). Pleiteiam os recorrentes, assim, o trancamento da ação penal nº 0000071-53.2019.403.6131, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP.

O habeas corpus foi distribuído à relatoria da Juíza Federal Flávia de Toledo Cera, tendo a Primeira Turma Recursal dos Juizados Especiais Federais de São Paulo (SP), por maioria, concedido parcialmente a ordem para tornar sem efeito a decisão que recebeu a denúncia e determinar ao Juízo de origem a adoção do rito sumaríssimo.

Contra o acórdão da Turma Recursal os impetrantes interpuseram recurso ordinário constitucional, direcionado ao Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 105, II, a, da Constituição Federal.

A despeito de a juíza relatora da Primeira Turma Recursal ter encaminhado o presente recurso ordinário a esta Corte Regional por entender que cabe a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região apreciar recurso interposto, verifico a incompetência absoluta desta Corte Regional para julgamento do recurso ordinário.

Observa-se pelo recurso ordinário em *habeas corpus* interposto que os requerentes pretendem a revisão de decisão proferida por Turma Recursal, no âmbito de sua competência legal. Contudo, a matéria tratada na decisão atacada encontra-se inserida na competência absoluta dos juizados especiais criminais federais. Bempor isso a decisão não encontra espaço em recursos a serem apreciados por este tribunal regional.

A Turma Recursal constitui, no caso, o juízo revisor das decisões proferidas em primeiro grau de jurisdição e as decisões por ela proferidas não são passíveis de reapreciação por esta Corte. Contra elas caberia, em tese, recursos à Turma Regional de Uniformização (TRU), à Turma Nacional de Uniformização (TNU) ou ao Supremo Tribunal Federal

A admissão do recurso ordinário em habeas corpus pelo Tribunal Regional Federal constituiria um mecanismo de revisão de decisões judiciais proferidas pelos Juizados Federais, em afronta às regras da competência aplicáveis à espécie, com autorização para a reapreciação por esta Corte de questões fora de sua competência legal.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso ordinário.

Respeitadas as cautelas legais, baixemos autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005894-69.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIPPOKAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A, RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005894-69.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIPPOKAR LTDA

Advogados do(a) APELADO: IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A, RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 107444368) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), mantendo a r. sentença que concedeu a segurança reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS e do ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, comatualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado.

Sustenta a agravante, em síntese, que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS já é objeto do RE 592.616, com repercussão geral reconhecida, razão pelo qual impõe-se a suspensão do presente feito até o final de seu julgamento. Alega a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Ressalta que o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é firme quanto à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista que seus valores integram o conceito de faturamento.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 107835461), a agravada sustenta, em síntese, que nos autos do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, embora tenha sido suscitada a questão da modulação dos efeitos da decisão em sede de Embargos Declaratórios, não comporta efeito suspensivo e não tem caráter modificativo sobre o mérito, de forma que não há justificativa para a suspensão da presente ação. Aduz que a decisão do STF quanto ao ICMS se estende ao ISS, comprovando-se a necessidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5005894-69.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NIPPOKAR LTDA
Advogados do(a) APELADO: IAN BARBOSA SANTOS - SP291477-A, RODRIGO GONZALEZ - SP158817-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.
3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.
4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.
5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.
8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.
9. 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.
10. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do **RE nº 592.616** (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DETERMINAÇÃO DE SUSPENSÃO DOS FEITOS PELO RELATOR DO PROCESSO-PARADIGMA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Na sessão de julgamento de 07.06.2017, o Pleno desta Corte resolveu questão de ordem, no RE 966.177/RS, no sentido de que "a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do relator do recurso extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la". 2. Considerando que o Ministro Roberto Barroso, Relator do RE 979.962 RG, por ora, não determinou o sobrestamento dos processos que versam sobre a mesma matéria, não há que se falar em suspensão automática do prazo prescricional. 3. Agravo regimental desprovido.

(RE 1013001 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-086 DIVULG 25-04-2019 PUBLIC 26-04-2019)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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)

Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em julgado aplicou o paradigma ao ISS, nos seguintes termos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. EMBARGOS INFRINGENTES. ISS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**".

3. A E. Segunda Seção desta Corte em recentes julgados aplicou o paradigma ao ISS. Precedentes.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

5. A pendência de julgamento do RE nº 592.616 também não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, dado que, consoante entendimento firmado pelo STJ, exige-se para tanto expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

6. 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.

7. Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1757049 - 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, julgado em 07/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

No mesmo sentido, precedentes desta E. Sexta Turma, *in verbis*:

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo de cálculo do PIS e da COFINS, no regime de repercussão geral: RE 574706, Relator(a): Min. 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 reexame necessário improvidos.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5010803-23.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 28/04/2020)

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. A NÃO INCIDÊNCIA DO ISS E DO ICMS NA COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS DECORRE DO QUANTO DECIDIDO PELO STF NO TEMA 69 (RE Nº 574.706/PR). AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

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, que hoje está abrigada no TEMA 69.

O STJ vem aplicando sem titubeios o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio de errar em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já expressou o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação.

O entendimento firmado pelo STF de exclusão do ICMS escriturado aplica-se tanto ao regime cumulativo quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS. A alteração promovida pela Lei 12.973/14, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1598/77 para a receita bruta, em nada altera a conclusão alcançada Suprema Corte, calçada no próprio conceito constitucional de receita/faturamento. Nesse sentido: AC 2015.61.00.017054-2/SP / TRF3 - SEXTA TURMA / DES. FED. JOHONSOM DI SALVO / D.E. 14.03.17.

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, como disciplinado pela Receita Federal na Solução de Consulta COSIT 13/18.

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Cármen 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.

De igual modo é pacífica a jurisprudência desta Corte Regional no sentido de que o quanto decidido como Tema 69 se aplica ao ISS, porque a lide é rigorosamente a mesma: gira em torno da possibilidade ou não de a base de cálculo de tributo representada sobre a receita e o faturamento, ser composta também por numerário que não integrará o patrimônio do contribuinte; "in caso", o ISSQN será repassado ao município.

É certo que “o STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País” (3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5017089-32.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 19/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2020).

A partir dos argumentos jurídicos expostos no paradigma, deve-se excluir da base de cálculo do PIS/COFINS todo o ICMS apurado pela impetrante na qualidade de contribuinte, bem como o ISSQN devido pelos contribuintes ao município.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5002983-68.2019.4.03.6120, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOM DI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. ICMS. EXCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Não há que se falar em suspensão do presente feito em razão do reconhecimento da repercussão geral nos autos do RE nº 592.616 (Tema 118), visto que não houve determinação expressa nesse sentido, conforme exige o art. 1.035, § 5º, do CPC/2015.

3. Com efeito, o Pleno do C. Supremo Tribunal Federal resolvendo questão de ordem no RE 966.177 –RS, assentou no sentido de que “a suspensão de processamento prevista no § 5º do art. 1.035 do CPC não consiste em consequência automática e necessária do reconhecimento da repercussão geral realizada com fulcro no caput do mesmo dispositivo, sendo da discricionariedade do Relator do Recurso Extraordinário paradigma determiná-la ou modulá-la”.

4. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

5. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

6. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

7. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

8. Seguindo essa orientação, a E. Segunda Seção desta Corte em recente julgado aplicou o paradigma ao ISS.

9 As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

10. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johanson Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johanson Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000442-84.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DEPOSITO NILO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000442-84.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DEPOSITO NILO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 119554142) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **negou provimento à apelação**, mantendo a r. sentença que concedeu parcialmente a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), devidamente atualizados pela taxa Selic, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN).

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 130376195), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000442-84.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DEPOSITO NILO MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO SOARES VIANNA - SP244332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

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. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. 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.
6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

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. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

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.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

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. AGRAVO DESPROVIDO.

- 1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*
- 2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*
- 3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*
- 4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*
- 5. 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.*
- 6. Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johansom Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johansom Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001216-92.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SIVIERO E CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOCIMAR ALBUQUERQUE DALUZ - MS23255-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001216-92.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIVIERO E CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOCIMAR ALBUQUERQUE DALUZ - MS23255-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 122734655) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação e à remessa oficial, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, reconhecendo o direito de a impetrante compensar eventuais valores recolhidos a título das contribuições previdenciárias incidentes sobre o ICMS no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 124867509), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001216-92.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SIVIERO E CIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOCIMAR ALBUQUERQUE DA LUZ - MS23255-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

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. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a promonciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. 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.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

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. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

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.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

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. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. 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.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johansom Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johansom Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003141-51.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROMOEN-EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003141-51.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROMOEN-EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 119650264) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil de 2015, deu parcial provimento à apelação para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07), mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a devolução dos valores indevidamente recolhidos, observada a prescrição quinquenal, devidamente atualizadas de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 127254167), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELADO: PROMOEN-EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO GALICIA DE OLIVEIRA - SP266950-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

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. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

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.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncias emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. 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.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johansom Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johansom Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001465-81.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUTOS DELICIA DO NORDESTE LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001465-81.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUTOS DELICIA DO NORDESTE LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 123342285) que, nos termos do art. 932, V, do Código de Processo Civil, 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), mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para, nos termos do entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, reconhecer a inconstitucionalidade da cobrança do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS em sua base de cálculo, bem como declarar o direito da Impetrante à compensação, após o trânsito em julgado, dos valores pagos a maior com outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados há mais de cinco anos.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 127533028), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001465-81.2017.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PRODUTOS DELICIA DO NORDESTE LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: LUCIANA FIGUEIREDO PIRES DE OLIVEIRA - SP245040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

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. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. 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.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

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. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

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.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaca a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

.- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n.º 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE n.º 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE n.º 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior:

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

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. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. 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.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 24/06/2020 878/1537

ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johansom Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johansom Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001373-83.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HB TRANSPORTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: JEAN CORAL DA ROCHA - SC53205-A, EDUARDO JOSE TISCOSKI MARCOMIM - SC39080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001373-83.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HB TRANSPORTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: JEAN CORAL DA ROCHA - SC53205-A, EDUARDO JOSE TISCOSKI MARCOMIM - SC39080-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 123622868) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS destacado, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como autorizar a compensação ou restituição do quanto recolhido indevidamente, no quinquênio anterior à impetração, observadas as disposições legais e infralegais correlatas.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Entende que o ICMS a ser excluído, se não for acolhido o argumento da suspensão do processo, é de que seja o do ICMS a recolher, e não do ICMS destacado na nota fiscal. Pretende quanto aos honorários advocatícios a aplicação do art. 85 § 4º II do CPC, que determina que, não sendo líquida a sentença, a definição do percentual deverá ocorrer quando liquidado o julgado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 126933984), a agravada sustenta, em síntese, que deve ser mantida integralmente a r. decisão monocrática, que não fez qualquer limitação em relação ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, ou seja, que corretamente aplicou o entendimento do STF fixado no RE 574.706/PR e decidiu que o ICMS incidente na saída deve ser excluído na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001373-83.2019.4.03.6114

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.
3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.
4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".
5. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

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. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

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.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaca a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Comrelação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Mantida a condenação da União Federal em honorários advocatícios, fixados na r. sentença em 10% (dez por cento) sobre o proveito econômico obtido pela parte autora, nos termos do artigo 85, §3º, do CPC.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRADO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *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.*

6. *Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johnsons Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johnsons Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006125-68.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL CAPIZZANI IMPORTACAO DE FORROS E DIVISORIAS LTDA - EPP

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006125-68.2018.4.03.6103

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL CAPIZZANI IMPORTACAO DE FORROS E DIVISORIAS LTDA - EPP

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 123334574) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **negou provimento à apelação**, mantendo a r. sentença que julgou procedente a ação para declarar o direito da parte autora de não ser compelida a incluir o ICMS nas bases de cálculo da COFINS e da contribuição ao PIS, determinando que a União se abstenha de exigir tais valores e aplicar quaisquer sanções em razão de seu não pagamento. Condenação da União a ressarcir os valores indevidamente pagos a esse título, comprovados nos autos, nos cinco anos que precederam a propositura da ação (e a partir de então), mediante compensação com quaisquer outros tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que na estrutura legal para a apuração do valor do ICMS a recolher mensalmente, não é o valor destacado de ICMS nas notas fiscais de venda o quantum definitivo a ser recolhido, mas sim, o valor calculado, destacado (nas notas fiscais) e escriturado referentes a todas as operações com débito e com crédito do período, considerando também outros ajustes a débito e a crédito e outras deduções específicas, decorrentes de benefícios e incentivos fiscais eventualmente concedidos pelos Estados ou pelo Distrito Federal, para só então se verificar se o sujeito passivo apurou valor de ICMS a recolher no período.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 128502872), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Pretende seja a agravante condenada ao pagamento da multa prevista no artigo 1.021, §4º do Código de Processo Civil.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006125-68.2018.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: COMERCIAL CAPIZZANI IMPORTACAO DE FORROS E DIVISORIAS LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: BRUNO SCHOUERI DE CORDEIRO - SP238953-A, VIVIANE SIQUEIRA LEITE - SP218191-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. 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.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

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. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

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.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaca a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

.- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afasto, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

Comrelação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHNSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJe 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. *Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.*

5. *Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.*

6. *Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei n° 12.973/2014.*

7. *Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.*

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE N° 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. *A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE n° 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*

2. *No julgamento do RE n° 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.*

3. *Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.*

4. *Agravo de instrumento provido.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. *Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.*

2. *O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.*

3. *O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.*

4. *É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE n° 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.*

5. *É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência n° 0585).*

6. *Duplos embargos de declaração rejeitados.*

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Por oportuno, não é o caso de aplicação da multa do § 4º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil pretendida pela agravada, eis que, como já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp 1198108/RJ), o agravo interposto contra decisão singular de tribunal não pode ser considerado manifestamente inadmissível ou infundado por ser necessário o exaurimento das instâncias ordinárias para a interposição de recursos extraordinários.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. AÇÃO ORDINÁRIA. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO DO RE 574.706-PR. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. 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.

6. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johansom Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johansom Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 5010224-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RGB RESTAURANTES LTDA.

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO DE DEUS RODRIGUES - SP216180-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010224-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RGB RESTAURANTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO DE DEUS RODRIGUES - SP216180-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 123507548) que, nos termos do art. 932, IV e V, do Código de Processo Civil, 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), mantendo a r. sentença que concedeu a segurança, para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante a inclusão na apuração da base de cálculo das contribuições vencidas e vincendas do PIS e COFINS, os valores de ICMS incidentes sobre as vendas de mercadorias e serviços. Reconhecido o direito da impetrante em proceder à compensação tributária do quanto recolheu a maior no período quinquenal que antecedeu a propositura desta ação.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 128717772), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5010224-27.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RGB RESTAURANTES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO APARECIDO DE DEUS RODRIGUES - SP216180-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

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. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. 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.

6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

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. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.

3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

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.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaco a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 24/04/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

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. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *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.*

6. *Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johansom Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johansom Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001322-19.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUCORRICO CITRUS INDUSTRIAL E AGRICOLA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001322-19.2018.4.03.6143

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: SUCORRICO CITRUS INDUSTRIAL E AGRICOLA LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - RJ139475-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto por SUCORRICO CITRUS INDUSTRIAL E AGRÍCOLA LTDA. com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 58703394) que, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015, negou provimento à apelação da impetrante e à remessa necessária, mantendo-se a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, determinando que a autoridade impetrada conclua os processos administrativos no prazo de 60 dias e, caso a decisão administrativa reconheça o pedido, sejam os créditos atualizados com a incidência da taxa Selic, nos termos do art. 24 da Lei nº 11.457/2007.

Agrava a impetrante requerendo a suspensão do feito até que se defina a questão acerca do termo *a quo* da incidência da taxa SELIC em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1.768.415/SC).

Caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma, reformando-se parcialmente a decisão agravada para determinar que o termo inicial para a incidência da correção monetária, quando o Fisco incorre em mora, é a data do protocolo dos pedidos, e não após o término do prazo de 360 dias para análise do pedido.

Contrarrazões (ID 71500227).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001322-19.2018.4.03.6143

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 896/1537

VOTO

"EMENTA"

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. RESSARCIMENTO DE CRÉDITO ESCRITURAL. JULGAMENTO DO RESP Nº 1.767.945/RS. TEMA 1003. ACÓRDÃO PROFERIDO E PENDENTE DE PUBLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DIVERSO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.
2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.768.415/SC, 1.767.945/RS e 1.768.060/RS para a aplicação do entendimento sedimentado em sede da sistemática dos recursos repetitivos, como alegado pela recorrente. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 12.02.2020 supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015.
3. Neste momento, não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de julgamento repetitivo.
4. Consoante julgamento realizado em 12.02.2020, o entendimento do C. STJ foi reafirmado no sentido de que "o termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito a regime não-cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".
5. 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.
6. Agravo interno desprovido.

ASENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.768.415/SC, 1.767.945/RS e 1.768.060/RS para a aplicação do entendimento sedimentado em sede da sistemática dos recursos repetitivos, como alegado pela recorrente.

A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 12.02.2020 supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015.

Deste modo, neste momento, não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamientos emanados em sede de julgamento repetitivo.

Consoante julgamento realizado em 12.02.2020, o entendimento do C. STJ foi reafirmado no sentido de que "o termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito a regime não-cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".

Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CRÉDITO ESCRITURAL E CRÉDITO PRESUMIDO. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. DEMORA DO FISCO NA ANÁLISE DO PEDIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA. TERMO INICIAL. INCIDÊNCIA A PARTIR DO EXAURIMENTO DO PRAZO DE 360 DIAS PARA ANÁLISE DO PEDIDO, PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, NOS TERMOS DO ART. 24 DA LEI 11.457/2007. MATÉRIA JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS. INDEFERIMENTO LIMINAR DOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que indeferira liminarmente Embargos de Divergência, com fundamento na Súmula 168/STJ, porquanto a atual jurisprudência do STJ firmou-se no mesmo sentido do acórdão embargado.

II. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, pretendendo seja determinado, ao impetrado, a prolação de decisão, no processo administrativo relativo ao pedido de restituição de créditos, bem como a consequente correção monetária, controvertendo-se, no caso, a respeito do termo inicial da correção monetária.

III. Superando entendimento anterior; constante do acórdão apontado como paradigma (AgRg no AgRg no REsp 1.466.507/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/05/2015), em 22/02/2018 "a Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça concluiu o julgamento dos EREsp 1.461.607/SC, consolidando o entendimento segundo o qual, somente após decorrido o prazo de 360 dias previsto na Lei 11.457/2007, contado a partir do protocolo do pedido administrativo de ressarcimento, é que se pode considerar a demora injustificável a admitir a incidência de correção monetária dos créditos escriturais" (STJ, REsp 1.729.361/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 25/05/2018). No mesmo sentido: STJ, AgInt no REsp 1.549.257/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/04/2018; REsp 1.729.517/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/05/2018; AgRg no REsp 1.313.018/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 22/03/2018; AgInt no REsp 1.632.096/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 05/04/2018.

IV. *Confirmando a tese acima exposta, a Primeira Seção do STJ, por maioria, no julgamento, em 12/02/2020, dos Recursos Especiais 1.767.945/PR, 1.768.415/SC e 1.768.060/RS, de relatoria do Ministro SÉRGIO KUKINA (pendentes de publicação), julgados sob a sistemática dos recursos repetitivos, reafirmou o entendimento no sentido de que "o termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito a regime não-cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".*

V. *Agravo interno improvido.*"

(AgInt nos EREsp **1636650**/PR, Relatora Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 11/03/2020, DJe 17/03/2020)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ART. 1.021, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. TERMO INICIAL DA CORREÇÃO MONETÁRIA. RESSARCIMENTO DE CRÉDITO ESCRITURAL. JULGAMENTO DO RESP Nº 1.767.945/RS. TEMA 1003. ACÓRDÃO PROFERIDO E PENDENTE DE PUBLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE ENTENDIMENTO DIVERSO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. *A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.*

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante do julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.768.415/SC, 1.767.945/RS e 1.768.060/RS para a aplicação do entendimento sedimentado em sede da sistemática dos recursos repetitivos, como alegado pela recorrente. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 12.02.2020 supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015.*

3. *Neste momento, não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de julgamento repetitivo.*

4. *Consoante julgamento realizado em 12.02.2020, o entendimento do C. STJ foi reafirmado no sentido de que "o termo inicial da correção monetária de ressarcimento de crédito escritural excedente de tributo sujeito a regime não-cumulativo ocorre somente após escoado o prazo de 360 dias para análise do pedido administrativo pelo Fisco (art. 24 da Lei n. 11.457/2007)".*

5. *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.*

6. *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 5012693-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A
AGRAVADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012693-76.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por SOMPO SAÚDE SEGUROS S/A em face do v. acórdão (ID 108213928) que negou provimento ao agravo interno interposto contra decisão monocrática que, com supedâneo no art. 932 e inciso III, do Código de Processo Civil/2015, não conheceu do agravo de instrumento interposto contra decisão que “determinou a intimação do executado para regularizar o seguro-garantia, no prazo de 10 dias, sob pena de prosseguimento da execução”, entendendo se tratar de recurso manifestamente inadmissível.

O v. acórdão embargado se encontra assimementado:

“AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO INTERPOSTO EM FACE DE DESPACHO DE MERO EXPEDIENTE. AUSÊNCIA DE CUNHO DECISÓRIO. PREJUÍZO NÃO DEMONSTRADO. IRRECORRIBILIDADE. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não se conhece de agravo de instrumento interposto em face de despacho de mero expediente, sem cunho decisório, que é irrecurível nos termos do disposto no art. 1.001, do CPC/2015.
2. Ao que consta dos autos da execução fiscal, a executada, devidamente citada, peticionou, comprovando a constituição de seguro garantia. A exequente ANS foi intimada para se manifestar acerca da referida garantia, tendo alegado que, em exame prévio, não poderia aceitar a apólice em questão, por não concordar com algumas cláusulas.
3. Foi proferido o despacho ora agravado, determinando que a exequente regularizasse a garantia, no prazo de 10 dias, não tendo, portanto, qualquer conteúdo decisório. Precedentes.
4. A decisão ora recorrida não merece qualquer reparo. Como restou analisado, o agravo de instrumento não pode ser manejado em face de despacho de mero expediente que não denota qualquer propósito decisório e capaz de causar gravame à agravante. É a dicção do art. 1.001, do CPC/2015. A decisão que simplesmente determina à parte que providencie a regularização da apólice do seguro garantia não supõe o necessário prejuízo, imprescindível a interposição do agravo de instrumento, decorrente das hipóteses previstas nos incs. I a XIII do art. 1.015 do CPC/2015.
5. Verificou-se que a questão da ilegalidade da Portaria PGF n. 440/2016 não foi sequer apresentada ao R. Juízo a quo pela ora agravante, razão pela qual não pode ser aqui examinada, sob pena de supressão de instância, evidenciado, também sob esse ângulo, a inadequação da via recursal eleita.
6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática e os argumentos deduzidos neste agravo interno não tem o condão de fragilizar a decisão recorrida que se encontra em consonância com jurisprudência que trata da matéria e a parte agravante não se desincumbiu do ônus de evidenciar qualquer distinção deste caso com a solução apresentada nos precedentes citados ou a superação da tese neles consagrada.
7. Agravo interno improvido.”

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão, visto que o argumento central do agravo não foi objeto de análise. Aduz que o v. acórdão não se pronunciou quanto ao fato da r. decisão agravada ter condicionado o prosseguimento da execução à adequação do seguro garantia. Afirmo que a não “regularização” da apólice no prazo estabelecido implicaria o prosseguimento da execução, com todas as medidas constritivas consentâneas a esse tipo de procedimento.

Contrarrazões (ID 123378839).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012693-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: SOMPO SAUDE SEGUROS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO LUIS DE PAULA - SP130851-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

“EMENTA”

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a consequente reforma do decisum.
3. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração quando houver, em qualquer decisão judicial, obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

Consoante se observa dos autos, não há qualquer omissão no v. acórdão embargado, tendo em vista que deixou claro que a decisão que 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.

Assim, as questões trazidas pelo embargante se resumem, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela por ele desenvolvida, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. 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 / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013076-03.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BANCO LOSANGO S.A. - BANCO MULTIPLO, BRADESCO-KIRTON CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013076-03.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: BANCO LOSANGO S.A. - BANCO MULTIPLO, BRADESCO-KIRTON CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

EMBARGADO: Acórdão de fls

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por BRADESCO - KIRTON CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A., em face do v. acórdão proferido (ID 120047259 - 150/156), que se encontra assimementado:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS. EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 10/96 E 17/97. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO EXERCIDO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 10/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 10 de março de 1994.

2. Este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa mesma forma no período de 01/01/96 a 30/06/97 (art. 2º da EC nº 10/96 de 04/03/1996) e de 01/07/1997 até 31/12/1999, ou até sua alteração por lei ordinária posterior (art. 2º da EC nº 17/97 de 22/11/97).

3. Em obediência ao princípio da irretroatividade, vigente em matéria tributária, não poderia a EC nº 17/97 ser aplicada relativamente a fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor; que só se deu em 25 de novembro de 1997, jamais podendo admitir sua aplicação retroativa a 1º de julho de 1997, assim como, em observância ao princípio da anterioridade, previsto, in casu, no art. 195, §6º, da CF, sua aplicação só poderia se dar noventa dias depois de sua publicação.

4. Nesse sentido entendeu a Suprema Corte, em repercussão geral, nos autos do Recurso Extraordinário nº 848.353/SP, para reconhecer que a contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional.

5. Da mesma forma decidiu novamente o Supremo, quando do julgamento do RE 578.846/SP, fixando a tese de que são constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS previstas no art. 72, V, do ADCT, a qual é destinada à composição do Fundo Social de Emergência, nas redações da ECR 1/94 e das EC 10/96 e 17/97, observados os princípios da anterioridade de nonagesimal e da irretroatividade tributária. Tema 665/STF.

6. Juízo de retratação exercido para que a cobrança do PIS seja efetuada nos moldes estabelecidos pelo art. 72 do ADCT, com a redação dada pela EC nº 17/97, noventa dias após sua respectiva publicação (a partir de 23 de fevereiro de 1998) e, no interregno de 1º de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, inclusive, com fulcro na LC 07/70.

7. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, caput, do CPC, vigente à época da prolação da sentença. 8. Juízo de retratação exercido. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no v. acórdão. Aduz que o julgado restou silente em relação aos efeitos do *leading case* no que tange à Emenda Constitucional nº 10/96, tanto em relação à irretroatividade, quanto em relação à anterioridade nonagesimal. Aduz que “ao julgar o Tema nº 665, a E. Suprema Corte entendeu que “são constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS previstas no art. 72, V do ADCT a qual é destinada à composição do Fundo Social de Emergência, nas redações da ECR 1/94 e das EC 10/96 e 17/97, observados os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade tributária”.

Requer “o conhecimento e acolhimento dos presentes Embargos de Declaração para que, suprindo-se a omissão apontada, especialmente considerando o êxito quanto à EC 17/97, a C. Turma Julgadora se pronuncie também acerca dos efeitos da tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal à EC 10/96.”

Em contrarrazões, a União Federal (Fazenda Nacional) sustenta que “a embargante não se resigna à decisão de improcedência do recurso da União, que manteve a decisão recorrida, trazendo a argumentação já repelida e/ou preclusa. Diante do exposto, requer-se se negado provimento ao aclaratórios, pois nada há a aclarar.” (ID 126945834).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0013076-03.2003.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: BANCO LOSANGO S.A. - BANCO MULTIPLO, BRADESCO-KIRTON CORRETORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

EMBARGADO: Acórdão de fls

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

4. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Omissão alguma se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão ora embargado exerceu o juízo de retratação para dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, por entender que a cobrança do PIS deve ser efetuada nos moldes estabelecidos pelo art. 72 do ADCT, com a redação dada pela EC nº 17/97, noventa dias após sua respectiva publicação (a partir de 23 de fevereiro de 1998) e, no interregno de 1º de julho de 1997 a 23 de fevereiro de 1998, inclusive, com fulcro na LC 07/70.

Na espécie, o voto condutor reconsiderou o v. acórdão anterior de modo a seguir orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal. Deixou consignado que o PIS devido pelas instituições financeiras, incluído no Fundo Social de Emergência, deveria ser calculado, nos exercícios financeiros de 1994 e 1995, no período de 10/06/94 a 31/12/95, mediante a aplicação da alíquota de 0,75% sobre a receita bruta operacional, conforme definido na legislação do imposto de renda e proventos de qualquer natureza, nos termos do art. 72, inc. V, do ADCT, incluído pela Emenda Constitucional de Revisão nº 1, de 10 de março de 1994. Aduziu que este dispositivo do ADCT teve a sua redação alterada para que o tributo em questão também fosse calculado dessa mesma forma no período de 01/01/96 a 30/06/97 (art. 2º da EC nº 10/96 de 04/03/1996) e de 01/07/1997 até 31/12/1999, ou até sua alteração por lei ordinária posterior (art. 2º da EC nº 17/97 de 22/11/97). Afirmou, entretanto, que em obediência ao princípio da irretroatividade, vigente em matéria tributária, não poderia a EC nº 17/97 ser aplicada relativamente a fatos ocorridos anteriormente à sua entrada em vigor, que só se deu em 25 de novembro de 1997, jamais podendo admitir sua aplicação retroativa a 1º de julho de 1997, assim como, em observância ao princípio da anterioridade, previsto, *in casu*, no art. 195, §6º, da CF, sua aplicação só poderia se dar noventa dias depois de sua publicação. Nesse sentido entendeu a Suprema Corte, em repercussão geral, nos autos do Recurso Extraordinário nº 848.353/SP, para reconhecer que a contribuição ao PIS só pode ser exigida, na forma estabelecida pelo art. 2º da EC 17/1997, após decorridos noventa dias da data da publicação da referida emenda constitucional. Da mesma forma decidiu novamente o Supremo, quando do julgamento do RE 578.846/SP, fixando a tese de que são constitucionais a alíquota e a base de cálculo da contribuição ao PIS previstas no art. 72, V, do ADCT, a qual é destinada à composição do Fundo Social de Emergência, nas redações da ECR 1/94 e das EC 10/96 e 17/97, observados os princípios da anterioridade nonagesimal e da irretroatividade tributária. Tema 665/STF. Dessa forma, restou por deixar consignado exatamente o que a embargante sustenta como omissão.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo do recorrente cujo real objetivo é o rejuízo da causa e a consequente reforma do *decisum*.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISSCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do *decisum* ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do *decisum*, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISSCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.

2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.

3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "*consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade*".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pela embargante, tendo os embargos caráter nitidamente infringente, pelo que não há como prosperar o inconformismo da recorrente cujo real objetivo é o rejugamento da causa e a conseqüente reforma do decisum.

3. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

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.

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: VALCOFLEX COMERCIAL HIDRAULICA E ELETRICALTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BUCCINI RAMOS - SP236480-A, JOAO CLAUDIO GIL - SP104324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004586-83.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALCOFLEX COMERCIAL HIDRAULICA E ELETRICALTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BUCCINI RAMOS - SP236480-A, JOAO CLAUDIO GIL - SP104324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Trata-se de agravo interno interposto pela UNIAO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), com fulcro no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, em face da r. decisão monocrática (ID 121932053) que, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, negou provimento à apelação, mantendo a r. sentença que concedeu a segurança para, em conformidade com o entendimento pronunciado pelo STF no RE 574.706/PR, reconhecer a inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS com a inclusão do ICMS (destacado) em sua base de cálculo, devendo a autoridade impetrada, pois, abster-se de realizar atos de cobrança a esse respeito.

Sustenta a agravante, em síntese, a suspensão do presente feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR, considerando, inclusive, a oposição de embargos de declaração pela Fazenda Nacional e o acórdão deles resultante. Pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Alega que na estrutura legal para a apuração do valor do ICMS a recolher mensalmente, não é o valor destacado de ICMS nas notas fiscais de venda o quantum definitivo a ser recolhido, mas sim, o valor calculado, destacado (nas notas fiscais) e escriturado referentes a todas as operações com débito e com crédito do período, considerando também outros ajustes a débito e a crédito e outras deduções específicas, decorrentes de benefícios e incentivos fiscais eventualmente concedidos pelos Estados ou pelo Distrito Federal, para só então se verificar se o sujeito passivo apurou valor de ICMS a recolher no período.

Requer a retratação da decisão agravada ou, caso não seja este o entendimento, pleiteia a submissão do presente ao julgamento da E. Turma.

Em contrarrazões (ID 127439470), a agravada sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Alega a aplicação do entendimento do Supremo Tribunal Federal (RE nº 574.706/PR), que já reconheceu o direito de se excluir o ICMS da Base de Cálculo do PIS e da COFINS. Pretende a condenação da Agravante às penas de litigância de má-fé, eis que interpõe recurso meramente protelatório e em desconformidade com entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal em sede de recurso repetitivo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004586-83.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: VALCOFLEX COMERCIAL HIDRAULICA E ELETRICALTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO BUCCINI RAMOS - SP236480-A, JOAO CLAUDIO GIL - SP104324-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

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. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

3. No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

4. O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

5. 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.

6. Agravo interno desprovido.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): Não é de ser provido o agravo.

A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, a questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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)

Seguindo essa orientação, trago à colação precedentes desta E. Corte:

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. A eventual limitação dos efeitos da decisão, pelo Supremo Tribunal Federal, deverá ser objeto de recurso próprio, se for o caso.
3. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 0000927-30.2017.4.03.6117*, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 25/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2020)

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.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000234-74.2017.4.03.6144*, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/04/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE 574.706. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- Quanto aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.036, 1.039, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Destaca a inexistência de ofensa aos arts. 141, 490 e 492 do CPC. Não há que se falar em ausência de pedido a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- O entendimento delineado é no sentido de que todo o ICMS faturado deve ser excluído do conceito de receita, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente.

- Não se mostra cabível a aplicação da multa por litigância de má-fé, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada.

- Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000590-40.2018.4.03.6110*, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 01/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."

2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.

3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, *ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000284-62.2018.4.03.6113*, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 04/05/2020, Intimação via sistema DATA: 05/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O cerne da presente controvérsia gravita em torno do reconhecimento do direito da empresa autora à exclusão dos valores correspondentes ao ICMS da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e a COFINS, bem como a compensação dos valores tidos como indevidamente recolhidos, nos últimos 05 (cinco) anos, com os acréscimos cabíveis.

2. Pedido de suspensão do feito rejeitado, uma vez que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

3. Uma vez que não há determinação expressa pelo STF, a suspensão da demanda é mera faculdade, a qual afastou, em nome da duração razoável do processo.

4. A jurisprudência do Excelso Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

6. Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

7. O ICMS é um imposto indireto, cujo contribuinte de fato é o consumidor final. Assim, o sujeito passivo - quem realiza a operação de circulação de mercadorias - tem apenas o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, o Estado-membro ou o Distrito Federal.

8. Resta evidente, portanto, que o ICMS não tem a natureza jurídica de receita ou faturamento e deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS.

9. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada pela via administrativa, com a competente fiscalização da administração tributária, observada a prescrição quinquenal e segundo a lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda que ocorreu em 26/07/2018.

9. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

10. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.

11. Recurso de apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5018463-83.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/04/2020)

Comrelação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.
2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.
5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).
6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Por fim, não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, pois não evidenciadas as hipóteses do artigo 80 do Código de Processo Civil.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanhamento pela conclusão.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRADO 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. AGRADO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada, prolatada em consonância com o permissivo legal, encontra-se supedaneada em jurisprudência consolidada do E. Supremo Tribunal Federal, inclusive quanto aos pontos impugnados no presente recurso.

2. *Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo. Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.*

3. *No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.*

4. *O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".*

5. *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.*

6. *Agravo interno desprovido.*

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto da Relatora, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais Johansom Di Salvo e Souza Ribeiro, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do voto da Relatora, acompanhada pelo voto do Desembargador Federais Johansom Di Salvo e do voto do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028525-18.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VIA VENETO ROUPAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028525-18.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VIA VENETO ROUPAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto por em face de decisão monocrática ID 107267070 que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega o agravante, em síntese, que a matéria não se encontra pacificada pela jurisprudência, uma vez que se encontra pendente de julgamento pelo STF, sob o rito de repercussão geral, no Recurso Extraordinário nº 603.624, que analisa a incidência de contribuições que se enquadram no conceito do artigo 149 da Constituição Federal e incidem sobre base diversas daquelas prescritas pelo referido artigo, após as alterações trazidas pela EC nº 33/01. Assim requer seja provido o presente Agravo Interno para que seja reformada a decisão e seja reconhecido direito da Agravante à não incidência das Contribuições ao SESC e ao SENAC, em razão da inconstitucionalidade superveniente de suas bases de cálculo após a Emenda Constitucional nº 33/01.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028525-18.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: VIA VENETO ROUPAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: TATIANA RONCATO ROVERI - SP315677-A, PEDRO WANDERLEY RONCATO - SP107020-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIA VENETO ROUPAS LTDA pleiteando a reforma da decisão que indeferiu a liminar para autorizar o não recolhimento das contribuições ao SESC e ao SENAC incidentes sobre folha de salários.

Alega a parte agravante, em síntese, a inconstitucionalidade da aludida contribuição em razão de sua incompatibilidade com as bases de cálculo passíveis de incidência de contribuições de intervenção no domínio econômico após a vigência da EC 33/01.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

*Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.*

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Quanto às contribuições destinadas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC e Serviço Social do Comércio - 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)

É firme a jurisprudência, no que tange à obrigatoriedade das contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC), após a EC nº 33/2001.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal:

"Agravo regimental no agravo de instrumento. contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes.

1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF.
2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte.
3. Agravo regimental não provido." (sem grifos no original)

(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)

"Recurso extraordinário.

2. Tributário.

3. contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar.

4. contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico.

5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária.

6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte.

7. Recurso extraordinário não provido.

8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados."

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

A exigibilidade destas contribuições tem sido igualmente, confirmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. DESCARACTERIZAÇÃO. SÚMULA 7. REDUÇÃO DE MULTA PARA 20%. LEI SUPERVENIENTE N. 11.941/09. POSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o SEBRAE constitui contribuição de intervenção no domínio econômico (CF art. 149) e, por isso, é exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa moratória seguir o patamar de 20%, que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: REsp 1.189.915/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.6.2010, DJe 17.6.2010; REsp 1.121.230/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.2.2010, DJe 2.3.2010.

Agravo regimental improvido." (sem grifos no original)

(AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 16/05/2011)

Legitimada, também, nos julgados desta Corte:

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, da CF/88. 5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018)."

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 IMPÕE 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 hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/08/2018).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES AO INCRA, SESC, SENAC E SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º. ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA.

1. A EC 33/2001 acresceu ao artigo 149 da Carta Federal o § 2º, definindo possíveis hipóteses de incidência das contribuições, sem, porém, instituir norma proibitiva, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo, pois apenas prevê que faturamento, receita, valor da operação e valor aduaneiro, este no caso de importação, podem ser considerados na aplicação de alíquota ad valorem.

2. O objetivo do constituinte derivado, no artigo 149, não foi o de restringir a ação do legislador; mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 592521 - 0022346-61.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2017)

Pelos fundamentos expostos, **nego provimento ao agravo de instrumento.**"

Cumprе ressaltar que o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) *ad valorem*, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

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 33/2001, 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.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador; sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA “A” – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea “a”, ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SESC e SENAC na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno interposto.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO SESC/SENAC. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. RECURSO DESPROVIDO.

- não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

- As contribuições às entidades integrantes do Sistema S (SESC/SENAC) foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01.

- 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 33/2001, 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.

- Recurso desprovido

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000125-48.2020.4.03.6114

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

APELANTE: BREDALOGISTICALTA

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000125-48.2020.4.03.6114

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

APELANTE: BREDALOGISTICALTA

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança interposto, objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica tributária que legitime a incidência das contribuições destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário Educação sobre a folha de salário da impetrante, tendo em vista a sua inexistência após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001 que introduziu o § 2º no artigo 149 da Constituição Federal. s.

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Souza Ribeiro

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000125-48.2020.4.03.6114

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

APELANTE: BRENDA LOGISTICALTDA

Advogado do(a) APELANTE: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL-FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da parte autora.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, resalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

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 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não temo condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1.º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador, sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador, como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior, indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMAS E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema "S" (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário Educação na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Tais contribuições foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da 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 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF 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. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.” (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema “S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades SEBRAE, INCRA, APEX, ABDI, Sistema “S” (SESI, SENAI, SESC, SENAC, SENAT) e Salário Educação tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. 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 33/2001, 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. Os mesmos fundamentos são aplicáveis às contribuições destinadas à APEX-BRASIL e à ABDI. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022503-19.2006.4.03.6100

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

APELANTE: EPSON PAULISTA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ FRANCIS SIMAO - SP300228-A, NIJALMA CYRENO OLIVEIRA - SP136631-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO

TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022503-19.2006.4.03.6100

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

APELANTE: EPSON PAULISTA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ FRANCIS SIMAO - SP300228-A, NIJALMA CYRENO OLIVEIRA - SP136631-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO

TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO-DERAT

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de juízo de retratação de v. acórdão proferido no julgamento da apelação interposta por EPSON PAULISTA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança julgado improcedente, negou-se provimento à apelação do impetrante (pelo voto condutor do julgamento).

Foi negado provimento à apelação para admitir a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, em acórdão assimmentado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. - Possibilidade do julgamento do presente mandamus, tendo em vista que a liminar proferida nos autos da ADC n. 18, suspendendo o julgamento das ações cujo objeto seja a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, como é a hipótese em tela, foi prorrogada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em 25.03.2010, tendo expirado o prazo de sua eficácia. - A existência de repercussão geral no RE 574706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais. - A inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria pacificada pelo E. STJ que tem decisões favoráveis e unânimes a respeito e duas Súmulas n° 68 e n° 94. - Apelação improvida.”

Contra o acórdão prolatado, interposto recurso extraordinário pelo impetrante, a Vice-Presidência deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região determinou o retorno dos autos a esta Turma Julgadora para verificação da pertinência de se proceder a juízo positivo de retratação, nos termos do artigo 1.040, inc. II, do NCPC, em razão do entendimento firmado no RE nº 574.706/PR - tema 69 O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0022503-19.2006.4.03.6100

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

APELANTE: EPSON PAULISTA LTDA

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ FRANCIS SIMAO - SP300228-A, NIJALMA CYRENO OLIVEIRA - SP136631-A

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de juízo de retratação de v. acórdão proferido no julgamento da apelação interposta por EPSON PAULISTA LTDA contra decisão que, em mandado de segurança julgado improcedente, negou-se provimento à apelação do impetrante (pelo voto condutor do julgamento).

Em seu recurso extraordinário, o apelante aduz, em síntese, a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é objeto do Recurso Extraordinário no Supremo Tribunal Federal, que sustenta a tese de que o ICMS não consiste em receita, mas sim, em um ingresso de recursos de terceiro destinado ao próprio Poder Público, e assim sendo, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.

A questão dos presentes autos não carece de maiores debates, visto que o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assim ementado, *in verbis*:

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)

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronúncia emanados em sede de repercussão geral.

No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Ademais, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo como advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Ressalta-se que os créditos relativos a contribuições previdenciárias só podem ser compensados com outros de contribuição previdenciária vencidos.

A Lei nº 11.457/07:

Art. 26. O valor correspondente à compensação de débitos relativos às contribuições de que trata o art. 2o desta Lei será repassado ao Fundo do Regime Geral de Previdência Social no máximo 2 (dois) dias úteis após a data em que ela for promovida de ofício ou em que for deferido o respectivo requerimento.

Parágrafo único. O disposto no art. 74 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996, não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2o desta Lei. (Grifei)

A Lei nº 9.430/96:

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.

§ 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

§ 4o Os pedidos de compensação pendentes de apreciação pela autoridade administrativa serão considerados declaração de compensação, desde o seu protocolo, para os efeitos previstos neste artigo.

§ 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.

§ 8o Não efetuado o pagamento no prazo previsto no § 7o, o débito será encaminhado à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para inscrição em Dívida Ativa da União, ressalvado o disposto no § 9o.

§ 9o É facultado ao sujeito passivo, no prazo referido no § 7o, apresentar manifestação de inconformidade contra a não-homologação da compensação.

§ 10. Da decisão que julgar improcedente a manifestação de inconformidade caberá recurso ao Conselho de Contribuintes.

§ 11. A manifestação de inconformidade e o recurso de que tratam os §§ 9º e 10 obedecerão ao rito processual do Decreto no 70.235, de 6 de março de 1972, e enquadram-se no disposto no inciso III do art. 151 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, relativamente ao débito objeto da compensação.

§ 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,

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. ,

§ 15. Será aplicada multa isolada de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor do crédito objeto de pedido de ressarcimento indeferido ou indevido.

§ 16. O percentual da multa de que trata o § 15 será de 100% (cem por cento) na hipótese de ressarcimento obtido com falsidade no pedido apresentado pelo sujeito passivo.

§ 17. Aplica-se a multa prevista no § 15, também, sobre o valor do crédito objeto de declaração de compensação não homologada, salvo no caso de falsidade da declaração apresentada pelo sujeito passivo.

Observa-se que as exceções à compensação permitida pelo artigo 74, da Lei nº 9430/96, além das previstas pelo seu §3º, inclui, também, a expressamente mencionada pelo artigo 26 da Lei nº 11.457/07.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Confira-se:

Art. 1º A restituição e a compensação de quantias recolhidas a título de tributo administrado pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB), a restituição e a compensação de outras receitas da União arrecadadas mediante Documento de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) ou Guia da Previdência Social (GPS) e o ressarcimento e a compensação de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins) e do Regime Especial de Reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (Reintegra), serão efetuados conforme o disposto nesta Instrução Normativa. (Redação dada pela Instrução Normativa RFB nº 1.224, de 23 de dezembro de 2011)

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se ao reembolso de quotas de salário-família e salário-maternidade, bem como à restituição e à compensação relativas a:

I - contribuições previdenciárias:

a) das empresas e equiparadas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço, bem como sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho;

b) dos empregadores domésticos;

c) dos trabalhadores, incidentes sobre seu salário de contribuição;

d) instituídas a título de substituição; e) valores referentes à retenção de contribuições previdenciárias na cessão de mão-de-obra e na empreitada; e

II - contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

E ainda na mesma instrução:

Art. 34. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive o reconhecido por decisão judicial transitada em julgado, relativo a tributo administrado pela RFB, passível de restituição ou de ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios, vencidos ou vincendos, relativos a tributos administrados pela RFB, ressalvadas as contribuições previdenciárias, cujo procedimento está previsto nos arts. 44 a 48, e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

Art. 44. O sujeito passivo que apurar crédito relativo às contribuições previdenciárias previstas nas alíneas "a" a "d" do inciso I do parágrafo único do art. 1º, passível de restituição ou de reembolso, poderá utilizá-lo na compensação de contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes.

Na Seção VII, Da Compensação de ofício,

Art. 51. Na hipótese de restituição ou ressarcimento dos demais créditos ou do saldo remanescente de que trata o parágrafo único do art. 50, existindo no âmbito da RFB e da PGFN débitos tributários vencidos e exigíveis do sujeito passivo, exceto débitos de contribuições de que tratam os incisos I e II do parágrafo único do art. 1º, observar-se-á, na compensação de ofício, sucessivamente:

I - em 1º (primeiro) lugar, os débitos por obrigação própria e, em 2º (segundo) lugar, os decorrentes de responsabilidade tributária;

II - primeiramente, as contribuições de melhoria, depois as taxas, em seguida, os impostos ou as contribuições sociais;

III - na ordem crescente dos prazos de prescrição;

IV - na ordem decrescente dos montantes.

Parágrafo único. A prioridade de compensação entre os débitos tributários relativos a juros e multas exigidos de ofício isoladamente, inclusive as multas decorrentes do descumprimento de obrigações tributárias acessórias, bem como entre referidos débitos e os valores devidos a título de tributo, será determinada pela ordem crescente dos prazos de prescrição.

Denota-se da leitura dos dispositivos transcritos, que a vedação à compensação de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal com contribuições previdenciárias é expressamente prevista.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL (CRÉDITOS DE PIS E COFINS DECORRENTES DE EXPORTAÇÃO) COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI Nº 11.457/07. PRECEDENTES.

1. É ilegítima a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal (PIS e COFINS decorrentes de exportação) com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida no art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes.

2. O art. 170 do CTN é claro ao submeter o regime de compensação à expressa previsão legal. Em outras palavras, é ilegítima a compensação não prevista em lei. No caso, há regra expressa no ordenamento jurídico, especificamente o art. 26 da Lei 11.457/07, a impedir a compensação pretendida pela recorrente.

3. Recurso especial não provido.

(REsp 1243162/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/03/2012, DJe 28/03/2012)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - LC 118/2005 - ENTENDIMENTO DO STF - COFINS - PIS - 1º, DO ARTIGO 3º DA LEI 9.718/98 - RECEITA BRUTA - FATURAMENTO - LEI Nº 9.718/98 - VIOLAÇÃO AO ART. 195, I DA CF/88 - OCORRÊNCIA - SUPERVENIÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - LEIS NºS 10.833/2003 E 10.637/2002 - APLICABILIDADE - COMPENSAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União à compensação de valores recolhidos a título de PIS e COFINS com base nas Leis nº 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, com débitos oriundos de quaisquer tributos, exceto contribuições previdenciárias, observada a prescrição decenal. - Ao analisar o RE 566.621/RS, no qual apreciou a constitucionalidade do artigo 4º da LC 118/05, considerando inconstitucional sua parte final, no ponto em que afirma que o art. 3º da mencionada Lei Complementar tem caráter de lei interpretativa retroagindo e alcançando fatos pretéritos, a Corte entendeu, por fim, que às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, ou seja, 120 dias após a vigência da lei, aplica-se o prazo prescricional de 05 (cinco) anos. - Portanto, considerando que a presente demanda foi proposta em momento posterior à vigência da lei 118/05, encontram-se prescritos todos os valores que antecedem o quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, de modo que somente podem ser objeto de compensação aqueles concernentes ao quinquênio que antecede a propositura da demanda. - É necessário destacar o prejuízo ao exame quanto à inconstitucionalidade do parágrafo 1º do art. 3º da Lei 9718/98. Com efeito, esta discussão já se encontra definitivamente superada por conta do entendimento do STF na matéria, pacificada desde novembro de 2005, por ocasião do julgamento, pelo Tribunal Pleno, dos RE 357.950/RS, 358.273/RS, 390.840/MG e RE 346.084-6, de que foi relator o Ministro MARCO AURÉLIO. - Restam indevidos os valores recolhidos a título de PIS e COFINS nos termos do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98. A edição da EC 20/98 e posteriormente a vigência das Leis 10.637/02 e 10.833/03, resultado da conversão das Medidas Provisórias nºs 135 e 66, afastou o motivo pelo qual a Lei 9.718/98 era inconstitucional, de modo que estas leis devem ser observadas na incidência do PIS e da COFINS. - Destaque-se que os valores, objeto de compensação, devem corresponder aqueles recolhidos sob a vigência do art. 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/98 até a vigência das Medidas Provisórias 66 e 135, limitado ao decênio legal anterior à propositura da ação corrigidos monetariamente pela taxa SELIC, que não pode ser cumulada com qualquer outro índice de juros. - A compensação de tributo objeto de discussão judicial apenas pode ser promovida após o trânsito em julgado (art. 170-A, do CTN), podendo o pagamento indevido do PIS e da COFINS ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil (art. 74 da Lei 9.430/96), com exceção das contribuições previdenciárias previstas no art. 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c", da Lei 8.212/91 (art. 26 da Lei 11.457/2007). - Aplicabilidade do art. 170-A do CTN, uma vez que a presente ação foi ajuizada na vigência do referido dispositivo legal. - Precedentes citados: (AC 00075489820104058100, Desembargadora Federal Nílceia Maria Barbosa Maggi, TRF5 - Quarta Turma, 24/03/2011; AC 00081723220104058300, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, 24/03/2011). - Nego provimento à apelação do autor; e dou provimento ao apelo da Fazenda Nacional para declarar a legalidade da cobrança da PIS e da COFINS com base nas Leis 10.637/02 e 10.833/03, e estabelecer que a compensação de todos os valores indevidamente recolhidos a título de contribuição PIS e COFINS, devem ocorrer de acordo com a legislação em vigor à época do ajuizamento da ação, observada a prescrição quinquenal. (APELREEX 200784000096206, Desembargador Federal Sérgio Murilo Wanderley Queiroga, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data: 19/12/2012 - Página: 314.)

Desse modo, os créditos de PIS e COFINS decorrentes de exportação pode ser compensado com quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, exceto com contribuições previdenciárias.

Ressalta-se que, houve a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei nº 13.670, de 30/05/2018, que também incluiu o art. 26 -A à Lei nº 11.457/2007, alterando o sistema de compensação, para os contribuintes que se utilizarem do eSocial.

Portanto, a compensação tributária dos valores indevidamente recolhidos pode ser efetuada com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei nº 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria Receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"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)

Do Prazo Prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador; determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária, questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, *verbis*:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andri ghi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

(3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;

(4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);

(5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);

(6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;

(7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);

(8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;

(9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;

(10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;

(11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa SELIC, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 111175/SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, *caput*, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Diante do exposto, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO, voto por dar parcial provimento ao apelo do impetrante para não incidir na base de cálculo do PIS e do COFINS o valor do ICMS, bem como fixo os critérios de fixação da compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Acolho a preliminar de sobrestamento. Se vencido, acompanho pela conclusão.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. APELO PROVIDO.

- Afirma-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

- Ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

- No tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

- O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins".

- Com base no apontado julgamento do C. Supremo Tribunal Federal, a não incidência do PIS e do COFINS sobre o valor destacado da nota fiscal não pode ser condicionado ao seu efetivo recolhimento, mas com base no valor destacado.

- Em Juízo de Retratação, apelo parcialmente provido para não incidir na base de cálculo do PIS e do COFINS o valor do ICMS, bem como fixados os critérios de fixação da compensação, juros e correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por maioria, não acolheu a preliminar de sobrestamento do feito, no julgamento ocorrido nos moldes do artigo 942, do Código de Processo Civil, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos dos Desembargadores Federais D.ª Malerbi e Johanson Di Salvo, e da Juíza Federal Convocada Denise Avelar, vencido o Desembargador Federal Fábio Prieto, que a acolhia. Prosseguindo, no mérito, a Turma, por unanimidade, em sede de juízo de retratação, deu parcial provimento ao apelo do impetrante para não incidir na base de cálculo do PIS e do COFINS o valor do ICMS, nos termos do voto do Relator, acompanhado pelos votos da Desembargadora Federal D.ª Malerbi e do Desembargador Federal Fábio Prieto, pela conclusão. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004904-78.2017.4.03.6105

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

APELANTE: FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA, FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SP175215-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004904-78.2017.4.03.6105

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

APELANTE: FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA, FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de ação de rito comum, proposta por FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA. e suas filiais, objetivando a declaração de que a Contribuição ao Salário Educação é inexigível após o advento da Emenda Constitucional 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal. Pretende, ainda, a condenação da ré à repetição dos valores recolhidos indevidamente, nos últimos 5 (cinco) anos, por meio da compensação.

A r. sentença denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito (art. 487, I, do CPC). Condenou a autora nas custas e honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Apela a parte autora. Requer, preliminarmente, seja reconhecida a legitimidade passiva *ad causam* do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação – FNDE para figurar na presente demanda, visto se tratar de destinatário da contribuição questionada. Ainda, em sede de preliminar, seja declarada a suspensão do presente feito na fase em que se encontra, até que seja proferida decisão no Recurso Extraordinário nº 603.624. No mérito, requer a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004904-78.2017.4.03.6105

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

APELANTE: FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA, FRESENIUS MEDICAL CARE LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO JOAQUIM MARTINELLI - SC3210-S, CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCACAO

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

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da parte autora.

Cinge-se a controvérsia se a Contribuição ao Salário Educação teve sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Do litisconsórcio necessário

Observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, in verbis:

"Art. 2º Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3º As atribuições de que trata o art. 2º desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei."

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. Declaratórios do SEBRAE. 2. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. Declaratórios da União. 3. (...). 6. Embargos de declaração do SEBRAE providos e embargos de declaração da União improvidos." (AMS 00040525920104036114, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o

valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

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 33/2001, são previstas apenas de forma exemplificativa e não temo condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.

2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.

4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.

2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-AgR 622981) e desta Corte Regional.

3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).

4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMAS E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da 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 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação" (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: "TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF 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. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União". Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se." (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, é exigível a contribuição ao Salário-Educação (FNDE) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Ante o exposto, rejeito a matéria preliminar e nego provimento à apelação.

É como voto.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA

1. *Cinge-se a controvérsia se a Contribuição ao Salário Educação FNDE- teve sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, "a", da Constituição Federal.*
2. *A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.*
3. *A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.*
4. *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 33/2001, 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. Precedentes desta E. Corte.*
5. *Apelação desprovida.*

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025706-78.2018.4.03.6100

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

APELANTE: RESTOQUE COMERCIO E CONFECOES DE ROUPAS S/A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025706-78.2018.4.03.6100

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

APELANTE: RESTOQUE COMERCIO E CONFECOES DE ROUPAS S/A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de mandado de segurança interposto, com o objetivo de obter provimento jurisdicional que reconheça e assegure o direito do não recolhimento das contribuições à Terceiras Entidades (SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC, SENAI, SESI e FNDE – salário educação), após a edição da Emenda Constitucional nº 33/2001, afastando-se quaisquer atos de cobrança relativos a essas contribuições, bem como o reconhecimento do direito ao crédito de todos os valores pagos nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da ação, atualizados pela Taxa SELIC, por meio de restituição administrativa ou judicial e/ou compensação, com fundamento no artigo 89 da Lei nº 8.212/1991.

A r. sentença denegou a segurança, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

Apela a impetrante, requerendo a reforma da r. sentença.

Com as contrarrazões, os autos subiram esta E. Corte.

Houve manifestação do Ministério Público.

É o relatório.

Souza Ribeiro
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025706-78.2018.4.03.6100

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

APELANTE: RESTOQUE COMERCIO E CONFECOES DE ROUPAS S/A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME GREGORI TORRES - SP400617-A, DIEGO FILIPE CASSEB - SP256646-A, CRISTIANE IANAGUI MATSUMOTO GAGO - SP222832-A, LUCAS BARBOSA OLIVEIRA - SP389258-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não merece acolhimento a insurgência da impetrante.

Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas ao SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC, SENAI, SESI e FNDE – salário educação tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

Inicialmente, ressalto o não cabimento de suspensão do feito ante a existência de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal no RE nº 603.624, que aguarda definição acerca da "Indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional nº 33/2001" (Tema nº 325). A pendência de julgamento do RE nº 603.624 não provoca a necessidade de sobrestamento do presente feito, uma vez que não houve determinação da E. Relatora que, com fulcro no artigo 1.035, § 5º, do CPC, determinasse a suspensão do processamento dos recursos pendentes de apreciação nos demais órgãos judiciários do País.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

- a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;
- b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

Frise-se que a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

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 33/2001, 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.

Nesse sentido, precedentes desta E. Corte Regional, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRAE SALÁRIO-EDUCAÇÃO). LEGITIMIDADE PASSIVA. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A jurisprudência do STJ cristalizou-se em favor da legitimidade passiva ad causam das entidades terceiras para as causas em que o contribuinte discute as contribuições cujo resultado econômico deve servir às atividades daqueles entes. "Irrelevante no contexto o tratamento dado ao tema pela Lei nº 11.457/2007. Isto porque os fundamentos da legitimidade passiva das entidades terceiras e do sistema "S" permanecem incólumes, quais sejam: a percepção dos recursos arrecadados com a contribuição respectiva e a supressão proporcional dos seus recursos e da UNIÃO em caso de repetição de indébito ou compensação da referida contribuição" (AgInt no REsp 1619954/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/04/2017, DJe 04/05/2017). Litisconsórcio passivo com a União.
2. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.
3. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedente do STF (RE 635682, Relator: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) e desta Corte Regional.
4. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao Salário educação e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).
5. Preliminar acolhida e no mérito, apelo improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5025694-98.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/05/2019, Intimação via sistema DATA: 16/05/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI, SALÁRIO-EDUCAÇÃO). INCIDÊNCIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. CONSTITUCIONALIDADE. EXIGIBILIDADE MESMO APÓS O ADVENTO DA EC 33/2001. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. A Emenda Constitucional 33/2001 não delimitou com exclusividade a base material de incidência das contribuições sociais gerais e de intervenção sobre o domínio econômico, de modo que não se vê inconstitucionalidade na incidência sobre a folha de salário.
2. Nenhuma razão assiste à impetrante quanto à alegação de inconstitucionalidade da cobrança das contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAI, SESI e Salário-Educação, na medida em que suas alegações contrariam frontalmente o entendimento jurisprudencial consolidado. Precedentes do STF (RE 635682 e AI-Agr 622981) e desta Corte Regional.
3. "Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da exigibilidade da contribuição destinada ao SEBRAE e ao INCRA; inclusive após o advento da ec 33/2001, em face do que, na atualidade, prescreve o artigo 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal, que apenas previu faculdades ao legislador; e não a proibição de uso de outras bases de cálculo, além do faturamento, receita bruta, valor da operação ou valor aduaneiro." (AMS 00127985520104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/08/2012).
4. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011694-60.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 10/09/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2018)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA COBRANÇA. EC 33/2001.

1. As contribuições ao FUNRURAL e INCRA foram recepcionadas pela nova ordem constitucional, sendo que com a edição da Lei 7.787/89 foi suprimida somente a contribuição ao FUNRURAL (art. 3º, § 1º).

2. Também a Lei 8.212/91, editada com o objetivo de regulamentar o Plano de Custeio da Seguridade Social, não dispôs acerca da contribuição ao INCRA, não interferindo em sua arrecadação pelo INSS, que figura como mero órgão arrecadador; sendo a receita destinada à autarquia agrária.

3. Por sua vez, a contribuição ao SEBRAE foi instituída como adicional sobre as contribuições ao SESC/SENAC e SESI/SENAI, nos termos do artigo 8º, § 3º, da Lei nº 8.029/90, alterada pela Lei nº 8.154/90, com vistas à execução da política de apoio às micro e pequenas empresas, prevista nos artigos 170 e 179 da Constituição Federal.

4. O C. STJ, sobre o tema em debate, fez editar a Súmula 516, do seguinte teor: A contribuição de intervenção no domínio econômico para o INCRA (Decreto-Lei n. 1.110/1970), devida por empregados rurais e urbanos, não foi extinta pelas Leis ns. 7.787/1989, 8.212/1991 e 8.213/1991, não podendo ser compensada com a contribuição ao INSS.

5. A EC 33/2001 acrescentou o § 2º, III, a, ao artigo 149 da CF, prevendo que a contribuição de intervenção no domínio econômico pode ter alíquotas ad valorem baseadas no faturamento, na receita bruta ou no valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro. No entanto, o preceito constitucional somente previu faculdades ao legislador e não proibições no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo.

6. Apelação improvida

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000478-57.2017.4.03.6126, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 22/06/2018, Intimação via sistema DATA: 02/07/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO (CIDE). INCRA. SEBRAE. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO § 2º DO ARTIGO 149, CF. TESE DE RESTRIÇÃO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA REJEITADA

1. O § 2º do artigo 149 da Constituição Federal não é proibitivo, no sentido de impedir que a lei adote outras bases de cálculo. O objetivo do constituinte derivado não foi o de restringir a ação do legislador; como sempre se fez relativamente às contribuições do artigo 195, mas o de preencher o enorme vazio normativo da redação anterior; indicando, agora, possibilidades, que ficam de logo asseguradas para a imposição fiscal, sem prejuízo de que a lei preveja, em cada situação concreta, a base de cálculo ou material respectiva, e a alíquota pertinente, específica ou ad valorem.

2. Consolidada a jurisprudência desta Corte a respeito da possibilidade de utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições referidas no caput do artigo 149 da Constituição Federal, frente à Emenda Constitucional 33/2001.

3. Reconhecida a repercussão geral do tema discutido nestes autos no julgamento do RE 603.624, que ainda pende de julgamento. Em verdade, o que se observa é que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, presentemente, está orientada em sentido contrário à pretensão dos apelantes.

4. Inexiste qualquer incompatibilidade de natureza constitucional entre a base de cálculo (folha de salários) das contribuições combatidas e as bases econômicas mencionadas no art. 149, § 2º, inciso III, alínea "a", do texto constitucional. Assim, as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem, certamente, incidir sobre a folha de salários.

5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000866-78.2017.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 23/05/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/05/2019)

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO, SESC, SENAC E SEBRAE APÓS O INÍCIO DA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 33/2001 – LEGITIMIDADE DA EXIGÊNCIA. ARTIGO 149, § 2º, INCISO III, ALÍNEA "A" – ROL NÃO EXAURIENTE. HIGIDEZ DA UTILIZAÇÃO DA FOLHA DE SALÁRIOS COMO BASE DE CÁLCULO.

1. O cerne da controvérsia tem sido objeto de apreciação no âmbito deste Tribunal, que em vários julgados atestou a legitimidade da exigência das contribuições impugnadas, inclusive após o advento da EC nº 33/2001.

2. A inovação trazida pela emenda constitucional em apreço, na parte em que menciona algumas bases de cálculo sobre as quais podem incidir tais contribuições (adição do § 2º, inciso III, alínea "a", ao artigo 149 da CF/1988), refere-se a um rol exemplificativo.

3. Nenhuma mácula de inconstitucionalidade paira sobre a utilização da folha de salários como base de cálculo das contribuições ao salário-educação, ao Sebrae e às entidades que integram o Sistema S. Precedentes.

4. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000531-32.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 20/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/01/2019)

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO. CONTRIBUIÇÕES INTEGRANTES DO SISTEMA S E SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ACRÉSCIMO DO 2º. ARTIGO 149, CF. APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

-As contribuições ora questionados encontram fundamento de validade no art. 149 da Constituição Federal:

-A EC nº 33/2001 não alterou o caput do art. 149, apenas incluiu regras adicionais, entre as quais, a possibilidade de estabelecer alíquotas ad valorem ou específicas sobre as bases ali elencadas de forma não taxativa. O uso do vocábulo "poderão" no inciso III, faculta ao legislador a utilização da alíquota ad valorem, com base no faturamento, receita bruta, valor da operação, ou o valor aduaneiro, no caso de importação. No entanto, trata-se de uma faculdade, o rol é apenas exemplificativo, não existe o sentido restritivo alegado pela impetrante.

-As contribuições integrantes do Sistema S, como o Sesc e o Senac, que já foram objeto de análise pelo Colendo STF, no julgamento do AI nº 610247

-O STF, em sede de repercussão geral, RE 660933/SP, entendeu pela constitucionalidade do Salário Educação.

Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000171-90.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 25/10/2018, Intimação via sistema DATA: 12/12/2018)

Assim, é exigível a contribuição destinada ao (SEBRAE, INCRA, SESC, SENAC, SENAI, SESI e FNDE – salário educação) na incidência sobre a folha de salário, inclusive após o advento da EC 33/2001.

Tais contribuições foram declaradas constitucionais pelo E. Supremo Tribunal Federal em julgados proferidos após a vigência da EC 33/01. Nesse sentido:

EMENTA Agravo regimental no agravo de instrumento. Contribuição ao SESC/SENAC. Questão constitucional. Recepção pelo art. 240 da Constituição Federal. Precedentes. 1. A controvérsia não demanda a análise da legislação infraconstitucional. Não incidência da Súmula nº 636/STF. 2. As contribuições destinadas ao chamado Sistema S foram expressamente recepcionadas pelo art. 240 da Constituição Federal, conforme decidido pela Corte. 3. Agravo regimental não provido.

(AI 610247 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-160 DIVULG 15-08-2013 PUBLIC 16-08-2013)

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados.

(RE 635682, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEBRAE: CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. Lei 8.029, de 12.4.1990, art. 8º, § 3º. Lei 8.154, de 28.12.1990. Lei 10.668, de 14.5.2003. C.F., art. 146, III; art. 149; art. 154, I; art. 195, § 4º. I. - As contribuições do art. 149, C.F. - contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse de categorias profissionais ou econômicas - posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, C.F., isto não quer dizer que deverão ser instituídas por lei complementar. A contribuição social do art. 195, § 4º, C.F., decorrente de "outras fontes", é que, para a sua instituição, será observada a técnica da competência residual da União: C.F., art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º. A contribuição não é imposto. Por isso, não se exige que a lei complementar defina a sua hipótese de incidência, a base impositiva e contribuintes: C.F., art. 146, III, a. Precedentes: RE 138.284/CE, Ministro Carlos Velloso, RTJ 143/313; RE 146.733/SP, Ministro Moreira Alves, RTJ 143/684. II. - A contribuição do SEBRAE - Lei 8.029/90, art. 8º, § 3º, redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003 - é contribuição de intervenção no domínio econômico, não obstante a lei a ela se referir como adicional às alíquotas das contribuições sociais gerais relativas às entidades de que trata o art. 1º do D.L. 2.318/86, SESI, SENAI, SESC, SENAC. Não se inclui, portanto, a contribuição do SEBRAE, no rol do art. 240, C.F. III. - Constitucionalidade da contribuição do SEBRAE. Constitucionalidade, portanto, do § 3º, do art. 8º, da Lei 8.029/90, com a redação das Leis 8.154/90 e 10.668/2003. IV. - R.E. conhecido, mas improvido.

(RE 396266, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2003, DJ 27-02-2004 PP-00025 EMENT VOL-02141-07 PP-01422)

No tocante à cobrança do Salário-Educação, a matéria restou consolidada no enunciado da 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 9.424/96."

Nesse sentido, trago à colação julgado do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

“Trata-se de recurso extraordinário interposto em face de acórdão cuja ementa segue transcrita: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO. EXIGIBILIDADE. EC 33/2001. RECEPÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. 1. Em ações onde se discute acerca da exigibilidade da contribuição ao salário educação, a União e o FNDE respondem pelo pedido declaratório, mas apenas o FNDE responde pelo pedido de repetição de indébito. 2. A Emenda Constitucional nº 33/2001 não impediu a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a ser devida a contribuição para o salário educação” (documento eletrônico 10). Neste RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição Federal, alegou-se, em suma, violação ao art. 149, § 2º, III, a, da Carta Magna. A pretensão recursal não merece acolhida. O acórdão está em harmonia com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, que ao apreciar o RE 660.933-RG, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, reconheceu a repercussão geral da matéria atinente à cobrança da contribuição do salário-educação e reafirmou a jurisprudência da Corte no sentido de sua constitucionalidade, nos termos da Súmula 732/STF. Por oportuno, transcrevo a ementa do mencionado julgado: “TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES. Nos termos da Súmula 732/STF 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. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União”. Desse modo, não merece êxito a alegada inexigibilidade da contribuição social destinada ao salário educação referente aos fatos geradores ocorridos após a promulgação da Emenda Constitucional 33, tendo em vista que sua constitucionalidade é matéria pacificada no Tribunal. Isso posto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, RISTF). Publique-se.” (RE 1047254, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 12/09/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 14/09/2017 PUBLIC 15/09/2017)

No que tange à contribuição ao INCRA, a E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 977.058/RS, sob a sistemática do artigo 543-C do CPC/1973, firmou entendimento no sentido de que a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis nº 7.787/89, nº 8.212/91 e nº 8.213/91, por se tratar de contribuição especial de intervenção no domínio econômico.

Desse modo, na esteira da jurisprudência firmada pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional, não há óbice à adoção da folha de salários como base de cálculo das contribuições de intervenção no domínio econômico.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto.

Souza Ribeiro

Desembargador Federal

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC e SALÁRIO EDUCAÇÃO. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Cinge-se a controvérsia se as contribuições sociais destinadas à Terceiras Entidades (SEBRAE, INCRA, SESI, SENAI, SESC, SENAC e SALÁRIO EDUCAÇÃO) tiveram sua incidência sobre a folha de salários revogada pela EC nº 33/2001, que deu nova redação ao artigo 149, § 2º, III, “a”, da Constituição Federal.

2. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas ad valorem.

3. A Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários. O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

4. 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 33/2001, 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.. Precedentes desta E. Corte.

5. Apelação desprovida.

Souza Ribeiro

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.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5003382-61.2018.4.03.0000

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

REQUERENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) REQUERENTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5003382-61.2018.4.03.0000

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

REQUERENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) REQUERENTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de pedido de tutela provisória de urgência formulado pela COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, em sede de mandado de segurança, no qual o Juízo julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Devidamente intimada, a União Federal deixou de se manifestar sobre o pedido de efeito suspensivo à apelação, nos termos do art. 218, §3º, do CPC/2015.

O pedido de tutela antecipada antecedente formulado foi indeferido (ID 3107374).

A requerente interpôs agravo interno em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecedente (ID 3229938), tendo sido apresentado contrarrazões (ID 3533572)

É o relatório.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5003382-61.2018.4.03.0000

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

REQUERENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO

Advogados do(a) REQUERENTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A tutela antecipada antecedente requerida perdeu o seu objeto.

Isto porque, a apelação cível, processo nº 5012640-65.2017.4.03.6100, de minha relatoria, foi julgada.

Desta forma, voto por julgar prejudicados a tutela antecipada antecedente e o agravo interno interposto nestes autos.

É COMO VOTO.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5003382-61.2018.4.03.0000

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

REQUERENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

Advogados do(a) REQUERENTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDITO CELSO BENICIO - SP20047-A

REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI: Cuida-se de pedido de tutela provisória de urgência, formulado nos termos dos artigos 299 e 294 do Código de Processo Civil de 2015 por COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO objetivando *seja assegurado o direito de proceder a adesão ao Programa Especial de Regularização Tributária – PERT, instituído pela Medida Provisória 783/2017 convertida na Lei nº 13.496 de 24 de outubro de 2017, relativamente ao débito de COFINS, inscrito em Dívida Ativa sob o nº 70.06.01.004231-18, utilizando para sua quitação o depósito judicial realizado nos autos da Execução Fiscal 0001776-74.2012.403.6182, não permitindo sua conversão automática, na forma prevista no artigo 6º, caput, da referida lei, até que seja definitivamente apreciada a questão de mérito no Mandado de Segurança nº 5012640-65.2017.4.03.6100.*

Tendo em vista o julgamento do mérito no Mandado de Segurança nº 5012640-65.2017.4.03.6100 na sessão realizada no dia de hoje, resta prejudicado o presente pedido de tutela provisória de urgência.

Ante o exposto, acompanho o E. Relator para julgar prejudicado o *presente* pedido de tutela provisória de urgência formulado pela COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE PREJUDICADA.

Pleito prejudicado considerando o julgamento da apelação cível.

Prejudicados a tutela antecipada antecedente e o agravo interno interposto nestes autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, Prosseguindo no julgamento, proferiu seu voto-vista a Desembargadora Federal DIVA MALERBI, acompanhando o Relator. Assim a Turma, por unanimidade, decidiu julgar prejudicados a tutela antecipada antecedente e o agravo interno interposto nestes autos. Lavrará o acórdão o Relator, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001183-36.2018.4.03.6121

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

APELANTE: MUBEADO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001183-36.2018.4.03.6121

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

APELANTE: MUBEADO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão monocrática que, nos termos do art. 932 do NCPC, negou provimento à remessa oficial e à apelação.

Alega o agravante, em síntese, que o entendimento majoritário do STF é no sentido da aplicação ao caso, tão somente, do princípio da anterioridade nonagesimal e não da anterioridade geral. Aduz que os valores apurados no REINTEGRA não implicam aumento ou majoração de tributo, concessão de isenção ou desoneração em relação a nenhuma espécie tributária em particular, tampouco envolvem no seu cálculo aspectos relativos à alíquota ou à base de cálculo dos tributos envolvidos na operação. Por fim, aduz que não há justificativa, portanto, para que os Decretos nºs 8.415/15 e 9.393/2018 não produzam efeitos a partir do momento de sua edição, não se cogitando de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, anual ou tampouco ao princípio da irretroatividade.

A parte agravada apresentou contrarrazões ao recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001183-36.2018.4.03.6121

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

APELANTE: MUBEADO BRASIL LTDA

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM TAUBATÉ, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo interposto não merece acolhimento.

Considerando que as razões ventiladas no presente recurso são incapazes de infirmar a decisão impugnada, vez que ausente qualquer ilegalidade ou abuso de poder, submeto o seu teor à apreciação deste colegiado:

"Trata-se de apelação interposta pela União Federal em face da sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer a impetrante o direito de apurar os créditos decorrentes do REINTEGRA com a aplicação do percentual de 2%, estabelecido para todo o ano de 2018, ainda que realizado de forma retroativa, nos termos do Decreto nº 9.148/2017, em observância aos princípios da segurança jurídica, ato jurídico perfeito, não surpresa e anterioridade, bem como em atenção aos artigos 21 e 22 da Lei nº 13.043 de 2014.

Alega a apelante que os valores apurados no REINTEGRA não implicam aumento ou majoração de tributo, concessão de isenção ou desoneração em relação a nenhuma espécie tributária em particular, tampouco envolvem no seu cálculo aspectos relativos à alíquota ou à base de cálculo dos tributos envolvidos na operação. Por fim, aduz que não há justificativa, portanto, para que os Decretos nºs 8.415/15 e 9.393/2018 não produzam efeitos a partir do momento de sua edição, não se cogitando de ofensa ao princípio da anterioridade nonagesimal, anual ou tampouco ao princípio da irretroatividade.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Segundo os ensinamentos da Ilustre Professora, Ministra do Superior Tribunal de Justiça, Regina Helena Costa, sobre os Princípios Gerais com repercussão no âmbito no Direito Tributário, a segurança jurídica, prevista no art. 5º, da CF, constitui tanto um direito fundamental quanto uma garantia do exercício de outros direitos fundamentais, sendo decorrência do próprio Estado Democrático de Direito (Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional, 1ª ed./2ª triagem, Saraiva, 2009).

E, conforme o Eminentíssimo Ministro da Suprema Corte, Luiz Roberto Barroso, citado pela Professora, "Esse princípio compreende as seguintes ideias: 1) a existência de instituições estatais dotadas de poder e garantias, assim, como sujeitas ao princípio da legalidade; 2) a confiança nos atos do Poder Público, que deverão reger-se pela boa-fé e razoabilidade; 3) a estabilidade das relações jurídicas, manifestada na durabilidade das normas, na anterioridade das leis em relação aos fatos sobre os quais incidem e na conservação de direitos em face da lei nova; 4) a previsibilidade dos comportamentos, tanto os que devem ser seguidos como os que devem ser suportados; e 5) a igualdade na lei e perante a lei, inclusive com soluções isonômicas para situações idênticas ou próximas (Temas de Direito Constitucional, 2ª ed., Rio de Janeiro/São Paulo, Renovar, 2002, pp. 50-51).

Essa ordem de ideias abrigadas pelo princípio da segurança jurídica obsta a validade da novel previsão do Decreto 9.393/2018, que diminuiu para 0,1%, a partir de 01/06/2018, benefício que já tinha sido estabelecido em 2% para até 31/12 do mesmo ano.

Portanto, a modificação ou revogação do benefício atenta contra a segurança jurídica. E mais, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretratabilidade da benesse, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

Não bastasse isso, o posicionamento da Suprema Corte hoje é, majoritariamente, no sentido de que os atos normativos que revogam benefícios fiscais devem observar o princípio da não surpresa, seja quanto à anterioridade de exercício, seja quanto à anterioridade nonagesimal. Nesse sentido, veja-se:

IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SERVIÇOS – DECRETOS Nº 39.596 E Nº 39.697, DE 1999, DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL – REVOGAÇÃO DE BENEFÍCIO FISCAL – PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE – DEVER DE OBSERVÂNCIA – PRECEDENTES. Promovido aumento indireto do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS por meio da revogação de benefício fiscal, surge o dever de observância ao princípio da anterioridade, geral e nonagesimal, constante das alíneas “b” e “c” do inciso III do artigo 150, da Carta. Precedente – Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.325/DF, de minha relatoria, julgada em 23 de setembro de 2004. MULTA – AGRAVO – ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(RE 564225 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 02/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-226 DIVULG 17-11-2014 PUBLIC 18-11-2014)

Ademais, especificamente quanto ao Reintegra, pronunciou-se o STF em caso análogo:

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)

Ante o exposto, nego provimento ao reexame necessário e à apelação."

Assim, não vislumbro qualquer vício a justificar a reforma da decisão ora agravada.

Diante do exposto, **voto por negar provimento ao agravo interno interposto.**

EMENTA

AGRAVO INTERNO. ATOS NORMATIVOS QUE REVOGAM BENEFÍCIOS FISCAIS. REINTEGRA. PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

- Pelo princípio da segurança jurídica obsta a validade da novel previsão do Decreto 9.393/2018, que diminuiu para 0,1%, a partir de 01/06/2018, benefício que já tinha sido estabelecido em 2% para até 31/12 do mesmo ano.

- A modificação ou revogação do benefício atenta contra a segurança jurídica. E mais, viola, também, a boa-fé objetiva do contribuinte, que, na crença da irretratabilidade da benesse, planejou suas atividades econômicas frente ao ônus tributário esperado.

- O posicionamento da Suprema Corte hoje é, majoritariamente, no sentido de que os atos normativos que revogam benefícios fiscais devem observar o princípio da não surpresa, seja quanto à anterioridade de exercício, seja quanto à anterioridade nonagesimal (RE 564225)

- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5018337-63.2019.4.03.0000

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 948/1537

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
RECORRENTE: UNIÃO FEDERAL

RECORRIDO: ROBSON CAMARGO
Advogado do(a) RECORRIDO: CAROLINA FUSSI - SP238966-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

À vista da prejudicialidade já reconhecida no id de n. 128151841 desse incidente de suspensão do efeito suspensivo da apelação; arquivem-se os autos com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002482-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: VERIMPORTS COMERCIO DE PECAS LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VERIMPORTS COMERCIO DE PECAS LTDA.
Advogado do(a) APELADO: DANIEL BORGES COSTA - SP250118-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que, nos termos do art. 932 do CPC, deu parcial provimento ao apelo do impetrante para não incidir na base de cálculo do PIS e do COFINS o valor do ICMS destacado da nota fiscal, bem como reconheço o direito a compensar/restituir os créditos dos últimos cinco anos a contar do protocolo dessa ação, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal apenas para explicitar o critério de fixação da compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Alega a parte agravante, em síntese, que a decisão manteve a autorização de repetição/restituição do indébito administrativamente (violando o art. 100 da CF); no mais, requer o sobrestamento do feito e, subsidiariamente, a improcedência do feito.

A parte agravada apresentou resposta.

É o relatório. **Decido.**

Em juízo de retratação, verifico que a decisão agravada não se manifestou sobre a autorização de repetição do indébito administrativamente - embora fosse objeto de recurso; por isso, recebo o presente recurso como embargos de declaração.

Passo ao exame dessa matéria:

Mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmulas 269 e 271 do C. STF), mas apenas instrumento constitucional de reconhecimento de direito líquido e certo, de cuja concessão não decorre o efeito de permitir, nos autos da ação mandamental, a cobrança de valores atrasados eventualmente devidos ao impetrante, competindo-lhe postular o alegado direito pelas vias adequadas, administrativas ou judiciais.

Nesse sentido os precedentes do C. STJ e desta Corte Regional:

RECURSO FUNDADO NO CPC/73. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. BENEFÍCIOS FISCAIS. ARTIGO 5º DA LEI Nº 10.182/01. MATÉRIA ANALISADA SOB O ENFOQUE DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME PELO STJ. EFEITOS DO PROVIMENTO MANDAMENTAL. INADMISSIBILIDADE DE PRODUÇÃO DE EFEITOS PATRIMONIAIS EM RELAÇÃO A PERÍODO PRETÉRITO E DE EFEITOS FUTUROS E INCERTOS. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 269 E 271/STF.

1. Conforme a jurisprudência firmada por esta Corte superior, é deficiente a fundamentação do recurso em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão de origem se fez omissivo, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284/STF.

2. O Tribunal de origem entendeu que a redução de 40% do imposto de importação, nos termos da Lei nº 10.182/01, não poderia ser estendida à impetrante, com base nos artigos 150, inciso III, alíneas "b" e "c", e 153, § 1º, da Constituição Federal. Assim, evidenciado que a matéria em debate tem contornos eminentemente constitucionais, não é possível o exame da questão por esta Corte Superior; sob pena de usurpação da competência do STF.

3. Ademais, a pretensão da ora embargante, nesse mandado de segurança, de acordo com a Corte a quo, consiste no reconhecimento do direito ao mesmo tratamento tributário dado às empresas fabricantes e montadoras de veículos no que concerne ao imposto de importação por meio da Lei nº 10.182/01, além de ter pleiteado efeitos anteriores aos cinco anos da impetração e posteriores a essa. No entanto, conforme a jurisprudência pacificada do STJ, não se admite que a concessão do mandado de segurança produza efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, tampouco que se utilize esse writ como substitutivo de ação de cobrança, tendo em vista o entendimento consubstanciado nas Súmulas 269 e 271/STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, unânime. AGRESP 200802628770, AGRESP 1107800. Rel. Min. SÉRGIO KUKINA. DJE 12/04/2016, julgado: 05/04/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL. SERVIDOR. EXTENSÃO DE BENEFÍCIOS OU VANTAGENS A SERVIDORES INATIVOS. CARÁTER LINEAR E GERAL. EXIGIBILIDADE. ART. 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (REDAÇÃO ORIGINAL). ART. 40, § 8º DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (CF. EC N. 20/98). GRATIFICAÇÃO DE INCREMENTO DA FISCALIZAÇÃO E ARRECADAÇÃO - GIFA. LEI N. 10.910, DE 15.07.04. PROCEDÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA; SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. EFEITOS PATRIMONIAIS PRETÉRITOS. INADMISSIBILIDADE.

1. Afastada a ilegitimidade passiva deduzida pelo INSS. Para além da determinação da competência no momento da propositura da ação (CPC, art. 87), é de se ponderar que lei superveniente que mude a vinculação dos servidores para quadro funcional diverso, não tem o condão de eximir a responsabilidade da própria Administração em relação aos substituídos, Ficais de Contribuições Previdenciárias.

2. Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, "a regra de extensão aos inativos das melhorias da remuneração dos correspondentes servidores em inatividade (CF, art. 40, § 8º, cf. EC 20/98) não implica a permanente e absoluta paridade entre proventos e vencimentos, dado que nos últimos se podem incluir vantagens pecuniárias que, por sua natureza, só podem ser atribuídas ao serviço ativo" (STF, ADI 575, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 25.03.99). A jurisprudência da Corte, por outro lado, manifesta-se no sentido da extensão de benefícios e vantagens aos inativos quando atribuídos aos servidores da ativa em caráter linear e geral, independente do efetivo exercício do cargo (STF, RE-AgR n. 279033, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 04.12.08; RE-AgR n. 581112, Rel. Min. Eros Grau, j. 21.10.08; RE n. 313121, Rel. Min. Sepúlveda da Pertence, j. 11.04.06).

3. A Lei n. 10.910, de 15.07.04, ao reestruturar a remuneração dos cargos das carreiras de Auditoria da Receita Federal, Auditoria-Fiscal da Previdência Social, Auditoria-Fiscal do Trabalho, criou a Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA, a teor do art. 4º. Para a concessão da GIFA foram especificados parâmetros como avaliação de desempenho e da contribuição individual para o cumprimento das metas de arrecadação (§ 1º, I, art. 4º) ou o cumprimento de metas de arrecadação, computadas em âmbito nacional e de forma individualizada para cada órgão (§ 1º, II, art. 4º). A sua extensão aos aposentados e pensionistas foi limitada à média aritmética dos valores percebidos nos 60 meses anteriores à aposentadoria (art. 10) e em caso de recebimento por período menor, no percentual 30% sobre o valor máximo que o servidor faria jus se estivesse em atividade (§ 1º, art. 10). Por outro lado, foi assegurado o pagamento da GIFA aos servidores que se encontravam cedidos a outros órgãos (§ 8º, art. 4º), bem como afastados em razão de licenças, de investidura em mandato eletivo, de estudo ou missão oficial, de exercício em cargos de comissão, nos termos do art. 10 do Decreto n. 5.190/04, que regulamentou a Lei n. 10.960/04. Concluiu-se, portanto, ter a Gratificação de Incremento da Fiscalização e Arrecadação - GIFA caráter linear e geral, a ensejar sua extensão aos inativos (STJ, AGAREsp n. 303886, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 25.06.13; TRF da 3ª Região, AC n. 2011.61.00.021110-1, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 27.11.12; AC n. 2006.61.00.017709-2, Rel. Des. Johnsonom di Salvo, j. 09.08.11; AC n. 2008.61.00.004140-3, Rel. Juiz Fed. Silva Neto, j. 09.11.10).

4. O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (STF, Súmula n. 269). 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 (STF, Súmula n. 271). Esse entendimento remanesce válido, consoante precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ, ROMS n. 15.853, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08.04.03; EREsp n. 347.018, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 07.04.03). 5. Preliminar de ilegitimidade do INSS rejeitada. Reexame necessário, reputado interposto, e recurso da impetrante parcialmente providos. Recurso de apelação do INSS não provido.

(TRF3, 5ª Turma, unânime. AMS 00035444320054036000, AMS 300143. Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2013; julgado: 23/09/2013)

PROCESSIONAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO DE FERROVIÁRIO- RENDA MENSAL INICIAL (RMI) - APLICAÇÃO DAS NORMAS DO R.G.P.S. COM COMPLEMENTAÇÃO PELA UNIÃO (SUCESSORA DA R.F.F.S.A.) - PARIDADE COM OS FERROVIÁRIOS EM ATIVIDADE - DESCOMPASSO NO CÁLCULO DA RMI - DIFERENÇAS EXIGÍVEIS DO ENTE REPASSADOR, NÃO DO SEGURADO - RESTITUIÇÃO DOS DESCONTOS INDEVIDA - EFEITOS PATRIMONIAIS EM SEDE DE M.S. - IMPOSSIBILIDADE - SEGURANÇA PARCIALMENTE CONCEDIDA. 1) O tema acerca da responsabilidade do advogado por eventual falha de entidade particular na entrega das publicações é tema antigo e ainda recorrente nesta Corte, que tem decidido que tais falhas não eximem o advogado de acompanhar as publicações no Diário Oficial ou, como se deu no caso, no Diário Eletrônico. 2) A jurisprudência tem decidido que, em sede de revisão de benefício previdenciário, quando a discussão acerca do valor do benefício envolve o valor da complementação, é necessária a citação da União para integrar a lide, pois que a relação de direito material extrapola à pura e simples aplicação das normas gerais do RGPS. Quando, ao revés, somente estas são discutidas, a participação do ente federal é desnecessária, posto que, ainda que o segurado se sagra vencedor na demanda, o efeito patrimonial reduzirá tão-somente o valor a ser repassado ao ente autárquico. 3) Tratando-se de feito extinto sem a análise do mérito, na sistemática antiga, os autos teriam de ser devolvidos ao magistrado de 1º grau para análise do mérito, sob fundamento de aplicação do princípio do juiz natural do processo. Contudo, a legislação processual, acolhendo os reclamos da doutrina e da jurisprudência no sentido de uma rápida solução dos litígios, evoluiu no sentido do feito ser imediatamente submetido a julgamento de mérito, se presentes os requisitos para tal. Inteligência do art. 515, § 3º, do CPC. 4) Tratando-se de erro administrativo - no caso, por parte da RFFSA (sucedida pela União) - no cálculo da renda mensal inicial (RMI) do benefício originário (aposentadoria por tempo de serviço) da pensão por morte, eventual prejuízo da autarquia deve ser buscado junto à União, pois que, a rigor, o segurado (pensionista) não recebeu benefício além do devido, mas aquela repassou valor inferior ao devido. Inteligência do art. 115, II, da Lei 8213/91. 5) Quanto à restituição das diferenças já descontadas do benefício, não é possível atender ao pleito da impetrante, posto que, de há muito, a jurisprudência do STF já consolidou seu posicionamento no sentido de que "o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança" (Súmula 269) e a "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" (Súmula 271). 6) Incabível o arbitramento de verba honorária, nos termos da Súmula 512 do STF ("Não cabe condenação em honorários de advogado na ação demandada de segurança"). 7) Preliminares afastadas. Segurança parcialmente concedida.

(TRF3, 9ª Turma, unânime. AMS 00072927820084036000, AMS 318376. Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS. e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/10/2010, pg. 1879; julgado: 27/09/2010)

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. ATRASADOS. VIA MANDAMENTAL INADEQUADA. MANDADO DE SEGURANÇA NÃO SUBSTITUTIVO DE AÇÃO DE COBRANÇA. I. O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. II. A análise do interesse processual se traduz no binômio necessidade-adequação. A jurisprudência pacificou o entendimento de que o mandado de segurança não é o meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, tampouco produz efeitos patrimoniais em relação ao período anterior à data da sua impetração, nos termos das Súmulas nº 269 e 271 do E. Supremo Tribunal Federal. Inadequada a via processual eleita, para tal fim. Não é o mandado de segurança meio processual adequado para se efetuar a cobrança de valores atrasados, por não ser substituto à ação de cobrança. Ante a inadequação da via eleita, há de ser reconhecida a falta de interesse processual do impetrante, extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil. III. Embora a apelante alegue não se tratar de ação de cobrança, sustentando consistir sua pretensão no pedido de concessão de ordem de total e "correta" implementação da aposentadoria, haja vista que quando esta se deu não houve o pagamento atrasado dos benefícios, como alega na petição inicial, a conclusão que se extrai é que pretende sim efetuar a cobrança de valores atrasados. A extinção do mandado de segurança não impede que a requerente utilize as vias judiciais ordinárias. IV. Apelação a que se nega provimento.

(TRF3, 8ª Turma, unânime. AMS 00029396720044036183, AMS 272474. Rel. JUIZ CONVOCADO NILSON LOPES. e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/06/2013; julgado: 27/05/2013)

No mais, mantenho a decisão que confirmou a segurança concedida para que a autoridade impetrada se abstenha de exigir da impetrante as contribuições sociais do PIS e da COFINS coma inclusão, na base de cálculo, do valor referente ao ICMS destacado, bem como mantido o direito da impetrante à compensação.

Diante do exposto, **recebo o recurso interposto como embargos de declaração**, para suprimir a omissão existente no julgado, para afastar o direito de repetição administrativa; mantida, no restante, a decisão recorrida (inclusive o direito à compensação administrativa dos tributos recolhidos indevidamente).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5032013-15.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CRISTINA JARDELINO DE LIMA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEX BONTEMPI ALENCAR CAMPOS - MS 17798-A, MILTON FALLUH RODRIGUES - MS 13642-A

AGRAVADO: REITOR DA UFMS, PRÓ-REITOR DA UFMS, FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 951/1537

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CRISTINA JARDELINO DE LIMA em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado em face de ato praticado pelo Pró-Reitor de Ensino de Graduação e pelo Reitor da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, indeferiu o pedido de liminar onde se objetiva provimento jurisdicional que compila as autoridades impetradas a procederem a sua matrícula (transferência compulsória) para o curso de Medicina da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, *campus* de Campo Grande.

Sustenta a agravante, em síntese, que *“impetrou mandado de segurança aduzindo, que foi transferida, compulsoriamente, pelo interesse da administração militar, da cidade do Rio de Janeiro/RJ (onde cursava medicina) para a cidade de Ladário/MS (onde não existe faculdade de medicina); como consequência teve seus estudos interrompidos.”* Informa que cursava em sua cidade de origem o curso de medicina da Faculdade de Medicina da Universidade Estácio de Sá, e ante a dificuldade de continuar seus estudos em Ladário/MS, requereu a transferência da matrícula para a Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, cujo pedido foi negado. Entende fazer jus à transferência compulsória para Campo Grande/MS, a fim de dar continuidade aos seus estudos. Anota a presença do *“risco de lesão grave e de difícil reparação, vez que o ano letivo de 2.019 está prestes a iniciar, logo necessário a concessão de tutela de urgência para evitar que a Agravante, Cristina Jardelino de Lima, fique privada de dar continuidade aos estudos, direito garantido pela Constituição Federal de 1.988, contudo restringido no caso por interesse da Administração Militar (movimentação compulsória para cidade inóspita, sem faculdade, Ladário/MS).”*

Requer a concessão da *“tutela de urgência, inaudita altera pars, determinando aos Agravados que procedam a IMEDIATA MATRÍCULA da Agravante, Cristina Jardelino de Lima, no curso de medicina da UFMS da cidade de Campo Grande/MS, conforme solicitado n requerimento administrativo, de 12/08/2018, NUP: 00796.000668/2018-85, Processo nº 23104.028476/2018-80, por conseguinte a reforma da decisão atacada que indeferiu o pedido de liminar.”*; e ao final, o provimento do presente agravo.

O pedido de tutela de urgência foi deferido, determinando aos agravados que procedam a matrícula da agravante, Cristina Jardelino de Lima, no curso de medicina da UFMS da cidade de Campo Grande/MS (ID 12968023).

Em contrarrazões (ID 27279997), a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS, sustenta, em síntese, que se é para a autora ser transferida para Campo Grande, que seja não para uma Universidade Pública, mas sim para uma das diversas faculdades privadas existentes na capital pantaneira.

A FUFMS interpôs agravo interno em face da decisão que deferiu o pedido de tutela de urgência (ID 37996340), alegando, em síntese, que na cidade de Campo Grande, onde pretende estudar, existe faculdade congênere àquela que estava matriculada. Salienta que *“aquí não se cuida da hipótese expressa em lei para a transferência ex officio de aluno, que não depende de vagas ociosas na universidade.”* Aduz que a decisão vem a contrariar o artigo 5º, incisos I e XXXVI, 37, “caput”, 102, § 2º, 206, I, 207 e 208 V, da Constituição Federal, bem como artigo 49 da Leinº 9.394/96 e artigo 1º da Leinº 9.536/987.

Com contrarrazões (ID 45215002).

Foi dado provimento ao agravo de instrumento, restando prejudicado o agravo interno interno da FUFMS.

Foi interposto Embargos de declaração (Id 92905764).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPC.

Consoante consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente (Id 22508394).

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, arquivando-se os autos oportunamente, com as cautelas de praxe. Prejudicado, por conseguinte, os embargos de declaração.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012097-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: JOSE BENEDITO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON DE HYPOLITO - SP147410-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ BENEDITO FERREIRA, contra decisão que, em ação declaratória, indeferiu a tutela de urgência, que objetivava a suspensão dos efeitos do acórdão nº 8786-34/2017-1C (TC 015.832/2015-5), do Tribunal de Contas da União, e, por consequência, a suspensão do débito cobrado e da divulgação do nome do agravante na lista de responsáveis com contas julgadas irregulares do TCU.

Alega o agravante, em síntese, que foi prefeito do Município de Campina do Monte Alegre/SP (gestão 2009/2012), e que firmou um convênio com o Ministério do Turismo sob nº 555/2010, cujo objeto era a realização do evento "Festa do Peão de Campina do Monte Alegre/SP", com vigência estipulada para o período de 30/06/2010 a 30/08/2010. Sustenta que, para a execução do objeto, foi destinado o valor de R\$ 105.000,00 (cento e cinco mil reais), sendo que R\$ 100.000,00 (cem mil reais) foram repassados pelo Ministério do Turismo e R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) corresponderam à contrapartida do referido Município.

Aduz que o Ministério do Turismo, ao examinar a documentação relativa à prestação de contas exibida pela Prefeitura Municipal, aprovou a execução física do convênio, mas que, em relação à execução financeira, apontou algumas ressalvas e solicitou providências da Prefeitura e do agravante para saneamento. Esclarece que, tendo em vista que a esse tempo já havia terminado o seu mandato, o agravante não teve acesso a todos os documentos necessários para tanto, o que o impediu de trazer ao processo os elementos que demonstrariam o cumprimento de todas as obrigações. Acrescenta que a Prefeitura Municipal não atendeu a contento a determinação do Tribunal de Contas da União, deixando de prestar as informações necessárias para o esclarecimento das ressalvas apontadas.

Salienta que o Ministério do Turismo emitiu a Nota Técnica 538/2014, a qual reprovou a aplicação financeira do Convênio 555/2010, sendo instaurada a tomada de contas especial perante o Tribunal de Contas da União (TC 015.832/2015-5), que resultou na condenação do agravante à devolução da quantia repassada (R\$ 100.000,00), multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), com incidência de atualização monetária desde a data do acórdão até o efetivo recolhimento, bem como inserção de seu nome na "lista de responsáveis com contas julgadas irregulares".

Informa que paralelamente houve instauração de inquérito policial para apuração dos fatos, o qual foi arquivado, atendendo ao pedido do Ministério Público Federal, que entendeu pela inexistência de ato criminoso, pois as ressalvas que impediram a aprovação da execução financeira restaram plenamente justificadas.

Argumenta que as impropriedades informadas pelo Ministério do Turismo no inquérito policial restaram integralmente afastadas, o que somente foi possível em face do poder investigativo da Polícia Federal e do Ministério Público, os quais ouviram as partes envolvidas e recolheram documentos, medidas que não puderam ser efetuadas pelo agravante, em razão de seu afastamento do Poder Executivo, como término de seu mandato.

Ressalta que goza em seu favor da presunção, ainda que relativa, de regularidade do convênio, a qual se encontra demonstrada pela prova pré-constituída, não necessitando de dilação probatória.

Indica a existência da verossimilhança de suas alegações no fato de que, mesmo diante do entendimento do Tribunal de Contas da União julgando irregular a execução financeira do convênio, houve a superveniente decisão de arquivamento do inquérito policial.

Destaca a presença do perigo da demora, evidenciado na iminência de cobrança extrajudicial ou judicial, pois já foi instaurado perante o TCU o processo nº 000.282/2018-9, que se refere à cobrança executiva do débito/multa originária do acórdão referido.

Pleiteia, portanto, a concessão da tutela para que seja determinada a suspensão dos efeitos do acórdão do Tribunal de Contas da União, referente ao TC nº 015.832/2015-5, e, conseqüentemente, da cobrança do débito e da divulgação do nome do agravante na lista de responsáveis com contas julgadas irregulares do TCU.

Decido.

Para a concessão das tutelas provisórias recursais, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado na probabilidade de provimento do recurso e, cumulativamente, restar comprovado o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação.

Preenchidos referidos requisitos pode ser concedida a tutela antecipada recursal, nos termos do art. 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Pois bem. Compulsando os autos, não vislumbro na hipótese os requisitos autorizadores da tutela pretendida. A parte agravante não logrou comprovar a probabilidade do direito, tampouco o risco de dano no presente caso.

Senão, veja-se.

No caso, a tutela requerida objetiva a suspensão do acórdão do Tribunal de Contas da União que julgou irregulares as contas apresentadas pelo agravante, ex-Prefeito do Município de Campina do Monte Alegre/SP, condenando-o ao pagamento do débito no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) e multa de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), acrescidos de correção monetária e juros de mora.

Em análise ao feito originário, observa-se que, inicialmente, o ora agravante, na qualidade de Prefeito do Município de Campina do Monte Alegre/SP, celebrou com o Ministério do Turismo o Convênio nº 555/2010, que teve por objeto a realização do projeto intitulado "Festa do Peão de Campina do Monte Alegre/SP", sendo que os recursos federais no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais) foram repassados à Prefeitura Municipal, em 25/11/2010. Em análise à prestação de contas apresentada, o Ministério do Turismo, após a regularização das ressalvas técnicas indicadas, concluiu pela aprovação da execução física do referido convênio, encaminhando os autos à área financeira para exame.

Assim sendo, em 2014, em análise à execução financeira do referido convênio, o Ministério do Turismo apontou inúmeras irregularidades, a saber:

- a) *divergências entre os pagamentos declarados no Siconv e aqueles constantes dos lançamentos bancários;*
- b) *edital/cotação/publicações - embora a aba 'Processo de execução' do Siconv tenha sido preenchida com informações acerca de um processo de inexigibilidade realizado, nenhum documento comprobatório foi nela inserido;*
- c) *ausência dos contratos de exclusividade;*
- d) *ausência de publicação dos extratos dos contratos firmados mediante inexigibilidade de licitação na imprensa oficial;*
- e) *documentos fiscais - ausência de atesto de recebimento dos serviços prestados e da identificação do número do convênio. Sobre a Nota Fiscal 7 da BBiano Magnólio Silva -ME, constatou-se ainda que sua discriminação não foi realizada em conformidade com o plano de trabalho;*
- f) *ausência de comprovantes de recolhimento das retenções de tributos;*

g) ausência de aplicação financeira dos recursos.

Consta que, embora devidamente intimados para saneamento das pendências elencadas, a Prefeitura Municipal de Campina do Monte Alegre/SP e o ex-gestor, Sr. José Benedito Ferreira (agravante), permaneceram silentes e não apresentaram a documentação comprobatória solicitada.

Assim, foi instaurada a tomada de contas especial, concluindo o Ministério do Turismo que não foi comprovada a regular execução financeira do Convênio 555/2010, evidenciando-se o dano ao erário no montante original de R\$100.000,00 sob a responsabilidade do Sr. José Benedito Ferreira, na condição de ex-prefeito do município de Campina do Monte Alegre/SP.

Diante de todo o histórico descrito, não antevejo razões para reforma da decisão agravada.

Federal. Em seu favor, o agravante repisa a existência de inquérito policial a respeito dos fatos, o qual restou arquivado, conforme pedido do Ministério Público

Tal fato, por si só, não se mostra suficiente para se reconhecer a plausibilidade do direito invocado.

O ordenamento jurídico pátrio adota, como regra, a independência das instâncias civil, administrativa e penal, as quais são autônomas; portanto, o fato de ter havido o arquivamento do inquérito policial, o qual visava a investigação dos mesmos fatos, não impede a apuração e a consequente responsabilização do agravante no âmbito do Tribunal de Contas da União.

Nesse sentido se pronunciou o E. Supremo Tribunal Federal, consoante o seguinte precedente:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA. ART. 71, II, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL E ART. 5º, II E VIII, DA LEI N. 8.443/92. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 148 A 182 DA LEI N. 8.112/90. INOCORRÊNCIA. PROCEDIMENTO DISCIPLINADO NA LEI N. 8.443/92. AJUIZAMENTO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE DA TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CIVIL, PENAL E ADMINISTRATIVA. QUESTÃO FÁTICA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. A competência do Tribunal de Contas da União para julgar contas abrange todos quantos derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário, devendo ser aplicadas aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei, lei que estabelecerá, entre outras cominações, multa proporcional ao dano causado aos cofres públicos [art. 71, II, da CB/88 e art. 5º, II e VIII, da Lei n. 8.443/92].

2. A tomada de contas especial não consubstancia procedimento administrativo disciplinar. Tem por escopo a defesa da coisa pública, buscando o ressarcimento do dano causado ao erário. Precedente [MS n. 24.961, Relator o Ministro CARLOS VELLOSO, DJ 04.03.2005].

3. Não se impõe a observância, pelo TCU, do disposto nos artigos 148 a 182 da Lei n. 8.112/90, já que o procedimento da tomada de contas especial está disciplinado na Lei n. 8.443/92.

4. O ajuizamento de ação civil pública não retira a competência do Tribunal de Contas da União para instaurar a tomada de contas especial e condenar o responsável a ressarcir ao erário os valores indevidamente percebidos. Independência entre as instâncias civil, administrativa e penal.

5. A comprovação da efetiva prestação de serviços de assessoria jurídica durante o período em que a impetrante ocupou cargo em comissão no Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região exige dilação probatória incompatível com o rito mandamental. Precedente [MS n. 23.625, Relator o Ministro MAURÍCIO CORRÊA, DJ de 27.03.2003].

6. Segurança denegada, cassando-se a medida liminar anteriormente concedida, ressalvado à impetrante o uso das vias ordinárias. (STF, Tribunal Pleno, MS 25880, Relator MINISTRO EROS GRAU, j. 07/02/2007, DJ 16-03-2007 PP-00022)

De outra parte, as alegações sustentadas pelo agravante quanto à ausência de irregularidades no Convênio nº 555/2010 demandam dilação probatória e exigem, no caso, o estabelecimento do necessário contraditório.

Assim, inviável, neste momento, a concessão da tutela requerida.

A propósito, vale citar os seguintes precedentes desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA DE URGÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADO.

1. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem, concomitantemente, a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

2. No caso presente, sem adentrar na análise da probabilidade do direito, não se verifica a presença do fundado perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo. Com efeito, a parte agravante deixou de apontar concretamente o periculum in mora, uma vez que menções genéricas como a de “perigo iminente” ou “pressão e ameaça da tomada do imóvel” não se mostram suficientes para o deferimento da tutela de urgência.

3. Agravo de instrumento desprovido.

AGRADO DE INSTRUMENTO. MANUTENÇÃO DA BOLSA DE ESTUDOS CONCEDIDA PELO CNPq. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DE TUTELA DE URGÊNCIA.

(...)

2. O caput do art. 300 do CPC/15 que trata da tutela de urgência, assim estabelece: "a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo."

3. As alegações expendidas não prescindem de contraditório porque remanesce situação fática a ser esclarecida na medida em que os documentos apresentados foram insuficientes para a concessão da medida antecipatória.

4. A concessão in limine de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência; o que não ocorreu no caso dos autos.

5. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª REGIÃO, SEXTA TURMA, AI 00201139120164030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2017)

Diante do exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, conforme fundamentação retro.

Intime-se a(s) parte(s) agravada(s) para apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se

São Paulo, 17 de junho de 2020.

AGRADO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002876-17.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CLAUDIO GEORGE MENDONÇA, SANDRO LUIZ MENDONÇA, 7M ALIMENTOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PEREIRA CAXIAS PUERTES - MS8231

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PEREIRA CAXIAS PUERTES - MS8231

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA PEREIRA CAXIAS PUERTES - MS8231

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL NO ESTADO DO MATO GROSSO DO SUL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CLAUDIO GEORGE MENDONÇA E OUTROS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 4ª Vara Federal de Campo Grande - MS, que, em ação civil pública por improbidade administrativa, liminarmente, decretou a indisponibilidade parcial dos bens dos requeridos CLAUDIO GEORGE MENDONÇA, SANDRO LUIZ MENDONÇA e 7M ALIMENTOS LTDA, e determinou o bloqueio de numerário em contas, via BACENJUD, dos bens, via CNIB – indisponibilidade, dos veículos, via RENAJUD (somente transferência) e, após a expedição dos ofícios, a citação dos réus e das pessoas jurídicas Financiadora de Estudos e Projetos (FINEP) e Serviço de Apoio às Micro e Pequenas Empresas de Mato Grosso do Sul - SEBRAE/MS.

Interpostos embargos de declaração pelos requeridos, esses foram rejeitados; todavia, conheceu-se do pedido de levantamento parcial da indisponibilidade, deferindo-a para determinar que a ordem recaia apenas sobre imóveis e veículos, levantando-a sobre os demais bens.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que: a) a prescrição da pretensão autoral; b) a ausência de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito – efetiva entrega do projeto inovador; c) a ausência de dolo dos agravantes; d) do valor do alegado dano – responsabilidade solidária e não individual no montante alegado pelo autor; e) a restrição da medida liminar apenas ao bem imóvel dado em garantia.

É o relatório.

DECIDO.

De início, ressalto que as matérias que se seguem não foram objeto da decisão: atinentes à prescrição da pretensão autoral, à ausência de prejuízo ao erário e de enriquecimento ilícito, à ausência de dolo dos agravantes, ao valor do alegado dano – responsabilidade solidária e não individual no montante alegado pelo autor.

Verifico que a decisão agravada não se manifestou acerca dessas questões trazidas, apenas tornou indisponível parte de seus bens e determinou a citação do réu para contestar.

Deste modo, não se deve conhecer desses temas, pois se não houve manifestação em primeiro grau em relação ao pedido aqui efetuado, o julgamento da questão nesta Instância implicaria em supressão de instância.

Nesse sentido o entendimento desta E. Corte e também do E. STJ, conforme precedentes a seguir:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. RAZÕES DISSOCIADAS DO FUNDAMENTO DA DECISÃO ATACADA. SUMULA 284 DO STF. RECURSO NÃO CONHECIDO. - Os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, a decisão singular não acolheu o pleito de desconsideração da personalidade jurídica da executada, porquanto não demonstradas as condições do artigo 50 do Código Civil. Por sua vez, as razões da irrisignação fundamentam-se na ocorrência da dissolução irregular da empresa, que não efetuou os registros cadastrais, conforme determinam os artigos 45, 51 e 1.151 do Código Civil, motivo pelo qual objetiva a responsabilização dos sócios, nos termos do artigo 4º da Lei 6.830/80, do artigo 568, incisos I e V, do Código de Processo Civil e dos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do CTN. Assim, constata-se que a parte recorrente discorreu sobre argumentos dissociados da fundamentação contida na deliberação unipessoal recorrida, porquanto o magistrado não analisou circunstancialmente o requerimento do exequente. Não foram opostos embargos de declaração a fim de sanar a lacuna, o inconformismo não pode ser conhecido sob pena de supressão de instância. - Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF3, Quarta Turma, Relator DES. FED. ANDRE NABARRETE, Data da Decisão: 02/08/2012, Data da Publicação: 15/08/2012)

IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA DE MINISTRO DO STJ. INVIABILIDADE. CABIMENTO DE RECURSO INTERNO. INTERPOSIÇÃO DE REGRA INDISPENSÁVEL PARA ATENDER AO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL E PARA EXHAURIR A INSTÂNCIA RECORRIDA. PRESSUPOSTO PARA INAUGURAR A COMPETÊNCIA DO STF. MATÉRIA NÃO ANALISADA DEFINITIVAMENTE NO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 4ª REGIÃO. DUPLA SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O Superior Tribunal de Justiça não analisou as questões veiculadas nesta impetração e, portanto, qualquer juízo desta Corte sobre elas implicaria supressão de instância e contrariedade à repartição constitucional de competências, o que não é admitido pela jurisprudência do STF, salvo excepcionalidade não verificada no caso. 2. A prisão preventiva do paciente não está fundamentada apenas em presunção de fuga, rejeitada pela jurisprudência da Corte, o que não abre hipótese de afastamento do entendimento sumulado (Súmula 691/STF).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, Segunda Turma, HC-AgR 125540, Relator Teori Zavascki, Decisão 16/12/2014)

Quanto à indisponibilidade dos bens

Para a concessão das tutelas provisórias, fundamental a presença do *fumus boni iuris*, consubstanciado tanto na "probabilidade de provimento do recurso" quanto na "relevância da fundamentação".

Preenchidos os requisitos do *fumus boni iuris*, através da relevância da fundamentação e, cumulativamente, do *periculum in mora*, pode ser concedida a tutela de urgência (art. 300, CPC).

Sem embargo, demonstrado o *fumus boni iuris* através da probabilidade de provimento do recurso, despidianda a comprovação do risco de dano grave e de difícil reparação, uma vez que a tutela de evidência (art. 311, CPC) estaria firmada em alto grau de probabilidade da existência do direito.

Não há uma decisão conclusiva sobre a oferta dos bens e a limitação da indisponibilidade, visto que a decisão manifestou-se pelos seguintes termos (trecho):

“não há como limitar a ordem apenas a numerário ou outro bem, mas é possível, após as respostas, levantar a indisponibilidade sobre aquilo que excedeu o valor da causa”

Para a decretação da medida de indisponibilidade de bens (em ação civil pública por improbidade administrativa) bastam meros indícios da prática de atos de improbidade administrativa para que prevaleça o entendimento de que o *periculum in mora, in casu*, é presumido, não cabendo de forma alguma a tolerância com a dilapidação concreta dos bens e a ineficácia de eventual provimento judicial no final do processamento do respectivo feito.

Em tal sentido é a uníssona jurisprudência pátria, conforme se passa a ilustrar:

“ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS DO PROMOVIDO. POSSIBILIDADE DE DEFERIMENTO DA MEDIDA ANTES DO RECEBIMENTO DA INICIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ATÉ A INSTRUÇÃO FINAL DO FEITO. INCIDÊNCIA TAMBÉM SOBRE BENS ADQUIRIDOS ANTES DA CONDUTA ÍMPROBA. 1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que a decretação da indisponibilidade do sequestro de bens em ação de improbidade administrativa é possível antes do recebimento da ação. Precedentes: AgRg no AREsp 671281/BA, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma, DJe 15/09/2015; AgRg no REsp 1317653/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/03/2013; AgRg no AREsp 20853/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 29/06/2012. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que ‘nos casos de improbidade administrativa, a responsabilidade é solidária até, ao menos, a instrução final do feito em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento’. Precedentes: MC 15.207/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 10/02/2012. 3. A jurisprudência do STJ conclui pela possibilidade de a indisponibilidade recair sobre bens adquiridos antes do fato descrito na inicial. Precedentes: REsp 1301695/RS, Rel. Min. Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Primeira Turma, DJe 13/10/2015; EDcl no AgRg no REsp 1351825/BA, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 14/10/2015. 4. Agravo Regimental não provido.” (STJ - AGARESP nº 698259 2015.00.91836-7, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 04/12/15 - destaquei).

Deste modo, **ausentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora***, indefiro o pedido de tutela recursal.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015300-91.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO

AGRAVANTE: VEZZI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MAHFUZ VEZZI - SP228213-A

AGRAVADO: SECRETÁRIO MUNICIPAL DA FAZENDA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, MUNICÍPIO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

À vista da petição ID 134800415, determino o cancelamento da distribuição deste recurso, com as anotações e cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0000781-13.2008.4.03.6114

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AUTOR: TOYOTA DO BRASILLTDA

Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU FREITAS FILHO - SP73548

REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de ação repetitória.
2. A questão de mérito é objeto de análise no processo nº. 0007489-16.2007.403.6114, apensado.
3. Os embargos de declaração (fls. 147/149, ID 107344709) também foram interpostos na ação nº. 0007489-16.2007.403.6114, e ali analisados.
4. A apreciação dos declaratórios, nesta ação, é irregular.
5. Por tais fundamentos, determino o desentranhamento dos embargos de declaração (fls. 147/149, ID 107344709).
6. Publique-se. Intime-se. Arquive-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006036-39.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: NEOTRADE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA
Advogado do(a) APELANTE: VALTER FISCHBORN - SC19005-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança com pedido liminar, impetrado por **NEOTRADE REPRESENTAÇÃO COMERCIAL LTDA**, nos autos qualificada, contra ato ilegal praticado pelo **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SANTO ANDRÉ**, objetivando o direito de excluir da base de cálculo do PIS/COFINS os valores apurados a título desses próprios tributos.

Alega, em apertada síntese, que está obrigada, por exigência da Receita Federal, a incluir, para determinação da base de cálculo da COFINS e do PIS, os valores recolhidos pela empresa a título das próprias contribuições.

Narra que tais tributos não podem ser considerados faturamento ou receita, pois se trata de uma despesa e não uma riqueza ou acréscimo patrimonial.

Tece argumentações sobre a interpretação do conceito de faturamento/receita e sobre a equivocada e indevida interpretação ampliativa de tal conceito.

Pretende, finalmente, a concessão definitiva da segurança, autorizando a exclusão das próprias contribuições ao PIS e COFINS das bases de cálculos dos citados tributos e a compensação na esfera administrativa, observada a prescrição quinquenal, com a aplicação da taxa SELIC, acrescidos dos mesmos juros aplicados pela impetrada quando da cobrança de seus créditos, nos termos do art.165 do CTN, art.174 da Lei 9.430/96 e art.39, § 4º da Lei 9.250/95.

Juntou documentos.

A liminar foi indeferida.

Notificada, a autoridade impetrada pugnou pela denegação da segurança, tendo em vista que a legislação de regência aponta a obrigatoriedade de utilizar-se a receita bruta como base de cálculos dessas contribuições, como também prevê expressamente as exclusões admitidas, dentre as quais não se encontram o PIS e a COFINS, não cabendo ampliação do rol de exclusões do faturamento por meio de exegese que não encontre amparo na legislação. Ademais, alega a inclusão dos próprios PIS e da Cofins em suas próprias base de cálculo decorre da natureza dessas contribuições. Afirma, por fim, a inviabilidade da aplicação do entendimento do STF relativo ao julgamento do RE 574.706/PR, pois referiu-se exclusivamente à exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição relativa ao PIS e à COFINS.

O Ministério Público Federal deixou de manifestar-se sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

A União Federal requereu o seu ingresso no feito, a teor do artigo 7º, II da Lei 12.016/09.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, declarando extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil.

Sem honorários, nos moldes do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas "ex lege".

Sentença não sujeita a reexame necessário, conforme artigo 14 da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a impetrante pugnando, em síntese, pela exclusão do PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo, vez que os fundamentos adotados no julgamento do RE 574.706/PR devem ser adotados para a presente hipótese.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

O Ministério Público Federal opinou no sentido de que não haveria interesse público que justificasse sua atuação no feito, deixando assim de opinar sobre o mérito da causa.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre suas próprias bases de cálculo.

O Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que **"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"**. O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

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)”

Saliente-se que o entendimento retro vem sendo adotado por esta Egrégia Corte, inclusive, posicionando-se pelo desnecessário sobrestamento a fim de se aguardar a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR, para a aplicação.

Contudo, para o caso *sub judice*, o pleito reside na exclusão do valor **das próprias contribuições** das bases de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Nestes termos, considerando que a decisão exarada pela Suprema Corte Brasileira não estendeu seus efeitos para abranger a hipótese aventada, não resvalando em qualquer ilegalidade/inconstitucionalidade, deve ser mantida a cobrança.

Este, a propósito, fora o entendimento adotado pela Suprema Corte Pátria, vez que, ao se pronunciar sobre caso análogo, a saber: constitucionalidade da incidência do ICMS sobre si mesmo, decidiu pela procedência, **já que se refere à tributação distinta**. (AI 651873 AgR, Relator: Min. DIAS TOFFOLI).

Por fim, visando ratificar a argumentação retro, colaciono os julgados proferidos pelos Tribunais Federais:

“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, APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002198-28.2017.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 08/11/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/11/2018)” g.n.

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.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003829-76.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 23/03/2020, Intimação via sistema DATA: 24/03/2020)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE.

1. A base de cálculo do PIS e da COFINS é o valor total do faturamento ou da receita da pessoa jurídica, na qual incluem-se os tributos sobre ela incidentes, nos termos do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/77.

2. Descabida a simples aplicação do posicionamento firmado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR, sob o regime de repercussão geral, uma vez que se trata de discussão envolvendo tributo diverso, qual seja a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Em processos subjetivos, o que se julga é a exigência tributária concreta, não uma tese abstrata.

3. É permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção legal. Inteligência do RE 582461, Relator(a): Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, e do Resp 1144469/PR, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 10/08/2016.”

(AC 5000842-35.2018.4.04.7203, Relator ROGER RAUPP RIOS, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 10/10/2018) (grifei)

“TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PARA PIS E COFINS SOBRE A PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO, CÁLCULO POR DENTRO.

As contribuições para PIS e COFINS compõem as suas próprias bases de cálculo. Essas contribuições não têm em sua constituição modelar a expectativa de não-cumulatividade atribuída ao ICMS.”

(AC 5024285-90.2018.4.04.0000, Relator MARCELO DE NARDI, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, Data da Decisão: 12/12/2018) (grifei)

Destarte, afigurando-se legítima a incidência de tributo sobre tributo, e não havendo determinação legal ou decisão vinculante que exclua as contribuições PIS e COFINS de suas próprias bases de cálculo, o caso é de rejeição de tal pedido.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000192-58.2017.4.03.6133

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

APELANTE: NEUSA MARY HOSAMI MORIKAWA - ME

Advogados do(a) APELANTE: MANUEL EDUARDO CRUVINEL MACHADO BORGES - SP280216-A, MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 133225673: Inclua-se o feito empauta de sessão presencial, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021430-68.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, contra decisão que, em execução fiscal, deferiu a substituição da carta de fiança pelo seguro garantia apresentado pela executada.

Alega a agravante, em breve síntese, que, embora a execução deva ser feita pelo meio menos gravoso ao devedor, conforme preceito do art. 805 do CPC/2015, vale lembrar também que a execução fiscal se realiza no interesse do credor, nos termos do art. 797, *caput*, do CPC/2015.

Sustenta que, no caso concreto, a presente dívida já se encontrava garantida por carta de fiança de instituição financeira sólida no mercado e cuja validade se prolonga até a extinção da dívida garantida (prazo indeterminado), sendo que, a sua substituição por seguro garantia, cuja emissora é seguradora e cujo prazo de vencimento é determinado, seria menos benéfica à agravante.

Pleiteia a reforma da decisão agravada, para que seja mantida a carta de fiança anteriormente ofertada como garantia do débito exequendo, que melhor atende aos interesses da exequente.

A parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A substituição da penhora é possível quando se der por depósito em dinheiro, fiança bancária ou seguro garantia, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 6.830/1980.

No que concerne ao seguro garantia judicial, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça era firme sobre a impossibilidade de substituição da garantia do juízo por seguro garantia ("o seguro garantia judicial não serve para fins de garantia da execução fiscal, por ausência de norma legal específica, não havendo previsão do instituto entre as modalidades previstas no art. 9º da Lei 6.830/1980" - AgRg no REsp 1423411/ SP; Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 11/6/2014).

Contudo, a Lei nº 13.043/2014, em seu artigo 73, alterou diversos dispositivos da Lei nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais), para equiparar as apólices de seguro garantia às fianças bancárias no âmbito das execuções fiscais para cobrança das dívidas ativas.

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, a partir da Lei nº 13.043/2014, passou a aceitar o seguro garantia:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. SEGURO-GARANTIA. PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. LEI 13.043/2014. MODALIDADE EXPRESSAMENTE INSERIDA NA LEI DE EXECUÇÃO FISCAL. ART. 9º, II, DA LEF. NORMA PROCESSUAL. APLICABILIDADE IMEDIATA. CABIMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia a definir se o seguro garantia judicial pode ser utilizado, em Execução Fiscal, como modalidade de garantia da dívida.

2. A jurisprudência do STJ, em atenção ao princípio da especialidade, era no sentido do não cabimento, uma vez que o art. 9º da LEF não contemplava o seguro-garantia como meio adequado a assegurar a Execução Fiscal.

3. Sucede que a Lei 13.043/2014 deu nova redação ao art. 9º, II, da LEF para facultar expressamente ao executado a possibilidade de 'oferecer fiança bancária ou seguro garantia'. A norma é de cunho processual, de modo que possui aplicabilidade imediata aos processos em curso.

4. Não merece acolhida, portanto, a pretensão da Fazenda Pública do Estado de São Paulo de impedir que a dívida seja garantida mediante oferecimento de seguro-garantia.

5. Recurso Especial não provido".

(STJ, REsp 201403409851 - Segunda Turma - Min. Herman Benjamin - DJE 06/04/2015)

Em síntese, pode-se dizer que a lei atual ampara o seguro garantia como equivalente da penhora, mas a lei não impede que o Fisco discorde da oferta dessa garantia, se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente.

É claro que a lei não impõe aceitação automática, devendo ser oportunizada a manifestação da exequente, bem como analisada, pelo juiz, a higidez da garantia oferecida.

No âmbito federal foi editada a Portaria nº 164, de 27 de fevereiro de 2014, que prevê as condições para que a Fazenda Pública admitisse a aceitação do seguro garantia no âmbito administrativo ou judicial.

Na presente hipótese, a executada, ora agravada, pleiteou a substituição da carta de fiança pelo seguro garantia, pois este representa medida executiva menos onerosa. Ouvida a Fazenda Nacional, esta se pronunciou pela rejeição do seguro garantia por se mostrar tal garantia menos benéfica para a exequente, pois possui prazo de validade determinado.

Ora, em análise ao teor da apólice do seguro garantia apresentado, vê-se que sua vigência possui prazo determinado (fim da vigência em 08/08/2022), diferente, portanto, da carta de fiança, já aceita pela exequente e que se encontra garantindo de forma eficaz o débito exequendo.

Portanto, a recusa da exequente se mostra razoável e não configura violação ao princípio da menor onerosidade para o devedor, insculpido no art. 805 do CPC/2015, o qual, frise-se, não tem aplicação irrestrita, eis que a execução se dá também no interesse do credor.

Nesse sentido, cito precedente do E. Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu a questão:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRETENSÃO DE SUBSTITUIÇÃO DE CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA COM PRAZO DETERMINADO. INVIABILIDADE.

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. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, 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.

III - In casu, pleiteia-se obrigar o Estado recorrido a aceitar a substituição de carta de fiança bancária dada em garantia por seguro garantia com prazo de validade determinado, o que se mostra inviável, nos termos da jurisprudência desta Corte.

IV - Agravo interno improvido.

(STJ, PRIMEIRA TURMA, AgInt no REsp 1605001/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, julgado em 11/10/2016, DJe 25/10/2016)

A propósito do tema, o E. Superior Tribunal de Justiça fixou a Tese nº 09, constante da Edição nº 104 (Da Fiança II), assim redigida, *in verbis*:

É impossível a substituição da carta-fiança por seguro-garantia com prazo de validade determinado.

Tal entendimento também vem sendo adotado por esta Corte, conforme os seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE FIANÇA BANCÁRIA POR SEGURO GARANTIA. RECUSA DO EXEQUENTE.

1. No sentir da Fazenda Nacional, a substituição da carta de fiança pelo seguro garantia mostrar-se-ia menos benéfica para si, o que justifica e autoriza sua recusa à substituição pretendida.

2. Propugna, para tanto, que é legítima na medida em que, entre uma garantia e outra, a carta de fiança se mostra mais benéfica, mais vantajosa, e uma das razões reside no fato de que a carta de fiança tem validade até a extinção da dívida, enquanto o seguro garantia tem prazo de validade determinado.

3. Recorde-se que a substituição da penhora deve observar o disposto no art. 15 da Lei nº 6.830/80, ou seja, a garantia ofertada deve ser substituída por dinheiro ou fiança bancária, certo que no presente caso, o Seguro Garantia Judicial se equipara à fiança bancária anteriormente dada em garantia.

4. Como é bem de ver dos autos, a agravante pretende a substituição entre modalidades de garantia idênticas, cujo patamar de igualdade foi legalmente estabelecido conforme disposto no inciso I do artigo 15 e inciso II do artigo 9º do mesmo regramento e reiteradamente reconhecido pela jurisprudência tanto deste TRF-3 quanto do c.STJ.

5. No entanto, muito embora as garantias sejam equiparadas, a apontada recusa da Fazenda Nacional justifica-se pois enquanto a carta de fiança é por prazo indeterminado, o seguro-garantia é por prazo determinado, exigindo das partes e do Juízo atos processuais para a continuidade da garantia.

6. Não há como se falar do art. 805 do CPC (menor onerosidade) quando há uma das garantias se mostra mais efetiva sob o aspecto temporal quando se tem em conta a substituição de uma carta de fiança por prazo indeterminado, por um seguro garantia por tempo determinado. Vale dizer, afigura-se possível no tempo haver risco de inexistirem efeitos práticos à garantia oferecida em substituição, devendo, pois, ser mantida aquela que se revela mais eficaz.

7. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 5001487-02.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. MARCELO MESQUITA SARAIVA, j. 01/06/2020, e - DJF3 J1 04/06/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUBSTITUIÇÃO. CARTA FIANÇA. SEGURO GARANTIA. RECUSA JUSTIFICADA. RECURSO NÃO PROVIDO. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

- Na ausência de novos argumentos no agravo interno (art. 1.021 do CPC), embutindo questões relativas ao mérito do agravo de instrumento, fica ele prejudicado.

- A partir da edição da Lei nº 13.043/14, o seguro garantia passou a integrar o rol de modalidades de garantias do juízo previsto no art. 9º da Lei 6.830/80 e, nos termos do art. 15, I, da mesma lei, é possível a substituição da garantia pelo executado.

- A Portaria PGFN 164/2014, que tem como objetivo regulamentar o modo de implementação do seguro garantia nas ações envolvendo a PGFN, também trouxe disposições acerca da pretendida substituição.

- Feitos executivos devem equilibrar a menor onerosidade do devedor com os legítimos interesses do credor. A fiança se caracteriza como obrigação pessoal incondicionada, ao passo em que o contrato de seguro pressupõe o pagamento de prêmio por parte do contratante. Assim, o pagamento da indenização pode ser frustrado caso o contratante não cumpra com o pagamento da contraprestação exigida, tratando-se de potencial prejuízo ao credor, razão pela qual o Poder Público não está obrigado a aceitar a pretendida substituição.

- No caso dos autos, a decisão agravada menciona a existência de embargos à execução em processamento, sendo patente a possibilidade de prejuízo à exequente com eventual demora na tramitação caso acolhido o pedido de substituição de garantia, diante do prazo de vigência do seguro (17.08.2016 a 17.08.2021).

- Agravo de instrumento não provido. Agravo interno prejudicado.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5004637-20.2019.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOSE CARLOS FRANCISCO, j. 06/03/2020, Intimação via sistema 11/03/2020)

Portanto, diante da recusa justificada da exequente quanto à substituição pretendida, merece reforma a decisão agravada.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000154-10.2020.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS

AGRAVADO: BRASILCOMEX - ASSESSORIA DE COMERCIO EXTERIOR LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, contra decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de valores em nome do executado, pelo sistema BACENJUD, sob o fundamento de que o magistrado poderia incorrer em conduta prevista no art. 36 da Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade)

Alega o agravante, em breve síntese, que a decisão agravada se fundamentou na Lei nº 13.869/2019, a qual ainda não se encontrava vigente à época. Sustenta que a penhora sobre dinheiro em espécie ou aplicações financeiras, através do sistema BACENJUD, é preferencial, conforme autoriza o art. 11 da Lei nº 6.830/1980.

Ressalta que a execução se realiza no interesse do credor, sendo que o pedido de penhora de ativos financeiros do executado guarda estrita relação com a efetivação de medida executiva para entrega do bem da vida, necessária ao desiderato da execução – o recebimento do crédito.

Argumenta ainda que o tipo penal previsto no art. 36 da Lei nº 13.869/2019 exige o dolo específico, assim como a existência de duas condutas, quais sejam, o bloqueio excessivo e a ausência de correção a partir da indicação feita pela parte, situações que não ocorrem no caso concreto.

Pleiteia, assim, o deferimento da penhora *on line*, via sistema BACENJUD.

Processado o recurso sem a intimação do agravado para contraminuta, diante da ausência de advogado constituído nos autos.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A decisão agravada indeferiu o pedido de bloqueio de valores em nome da executada, ora agravada, pelo sistema BACENJUD, ao argumento de que o magistrado, ao determinar a penhora nesses termos, poderia incorrer em conduta prevista no art. 36 da Lei nº 13.869/2019.

O art. 36 da referida lei, assim conhecida como Lei de Abuso de Autoridade, assim dispõe:

Art. 36. Decretar, em processo judicial, a indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida da parte e, ante a demonstração, pela parte, da excessividade da medida, deixar de corrigi-la:

Pena - detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

É de se observar que a própria Lei nº 13.869/2019 tratou de especificar que a tipificação do crime de abuso de autoridade depende de conduta dolosa, com finalidade específica, consoante previsto em seu art. 1º, §§ 1º e 2º, assim escritos:

Art. 1º. Esta Lei define os crimes de abuso de autoridade, cometidos por agente público, servidor ou não, que, no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las, abuse do poder que lhe tenha sido atribuído.

§ 1º. *As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.*

§ 2º. *A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade. (grifos nossos)*

Portanto, não se antevê, em princípio, na decisão que simplesmente defere a penhora *on line* requerida pelo exequente, conduta que configure crime de abuso de autoridade. A configuração desse crime, frise-se, depende do dolo específico, o que não se verifica nas circunstâncias e peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Além disso, observo que a Lei nº 13.869/2019, embora publicada no Diário Oficial da União em 05/09/2019, somente entrou em vigor em janeiro/2020, haja vista a *vacatio legis* de 120 (cento e vinte dias) expressamente prevista em seu art. 45.

Por sua vez, a decisão agravada data de 04/10/2019, quando ainda não se encontrava em vigência a referida lei, o que por si só, já afasta a sua possível aplicação ao caso concreto.

De outra parte, é cediço que a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito executado, consoante dispõem os arts. 835, I e 854, *caput*, ambos do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

Art. 854. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, sem dar ciência prévia do ato ao executado, determinará às instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico gerido pela autoridade supervisora do sistema financeiro nacional, que torne indisponíveis ativos financeiros existentes em nome do executado, limitando-se a indisponibilidade ao valor indicado na execução. (grifos nossos)

Ainda na vigência do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca da legalidade da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, bens que se equiparam ao dinheiro como preferenciais à satisfação da dívida, conforme já previam os arts. 655, I e 655-A do CPC/1973 (sucedidos em correspondência pelos arts. 835, I e 854, do CPC/2015). Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA):

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.

(...)

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. *Uma 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.*

(...)

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. (grifos nossos)*

(STJ, 1ª. Seção, REsp 1184765 / PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

No caso vertente, foi ajuizada a execução fiscal e citada a executada em dezembro/2013 (Doc. Num. 117260150 – pág. 16), sendo que, em diligência ao endereço declinado, o oficial de justiça certificou que deixou de efetuar a penhora, em virtude de não encontrar a empresa executada no endereço declinado (Doc. Num. 117260150 – pág. 21). Em nova diligência a outro endereço fornecido pelo exequente, o oficial de justiça também não localizou a executada (Doc. Num. 117260150 – pág. 61). Após, em maio/2016, foi deferida a penhora *on line* pelo sistema BACENJUD, o que restou positivo (Doc. Num. 117260150 – pág. 72). Em maio/2019, pleiteou o exequente novamente a constrição via BACENJUD, a título de reforço de penhora, o que restou indeferido pelo r. Juízo de origem.

Dessa forma, deve ser autorizado o bloqueio de ativos financeiros em nome da executada, via BACENJUD, até o montante indicado pela exequente como o valor do débito, devidamente atualizado, evitando-se, assim, o excesso de penhora.

A propósito, a questão já foi decidida nesta E. Corte, conforme o seguinte precedente:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA VIA BACENJUD. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 13.869/2019. POSSIBILIDADE. MEDIDA NECESSÁRIA. RECURSO PROVIDO.

- Não obstante a execução seja pautada no princípio da menor onerosidade (art. 805 do CPC), deve-se levar em conta a todo o momento que a execução se realiza no interesse do credor (art. 797 do CPC), o que significa dizer que o menor gravame ao devedor não pode ocasionar a ineficiência da execução. Em suma, a execução não pode ser indolor ou inócua, posto que não é esse o sentido do art. 805 do CPC.

- De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Quanto à aplicação da Lei nº 13.869/2019 (lei de abuso de autoridade), que em seu art. 36 prevê penalidade para as decretações, em processo judicial, da indisponibilidade de ativos financeiros em quantia que extrapole exacerbadamente o valor estimado para a satisfação da dívida, verifica-se que a norma não se enquadra no caso concreto, vez que o valor da dívida consta da CDA acostada na ação principal, podendo ainda, em caso de reconhecimento de eventual impenhorabilidade, ser oportunamente analisada.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030966-69.2019.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, j. 03/03/2020, e-DJF3 J1 05/03/2020)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016473-53.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: ITAMAR LEONIDAS PINTO PASCHOAL - SP27291-N
AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECÇÃO DE SÃO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

O recurso *'sub examine'* é manifestamente inadmissível.

Primeiramente, porque não há nos autos decisão indeferindo prova testemunhal, como alegado pelo agravante. O ato judicial possível de ser objeto do presente recurso se trata de uma sentença, a qual deve ser recorrida por meio de apelação e não agravo de instrumento.

Ademais, inexistente correlação entre os fundamentos do ato judicial, que extinguiu o processo sem resolução de mérito, e as razões recursais, as quais apenas elencam recursos especiais e extraordinários como maneira de prequestionar alguma matéria.

Nota-se, portanto, a existência de erro crasso na escolha do recurso de agravo de instrumento contra aquela sentença.

Anoto ainda ser inviável o conhecimento do recurso como apelação, sob o princípio da fungibilidade recursal, porquanto a existência de erro crasso na escolha do recurso impossibilita tal medida.

Além disso, o agravante sequer cuidou de impugnar o fundamento da sentença recorrida, limitando-se a citar precedentes dos tribunais superiores.

Tratando-se de recurso *manifestamente inadmissível*, **não conhecimento do agravo de instrumento**, com base no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5008722-28.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AUTOR: JONAS DE ANDRADE DUARTE - ME
Advogado do(a) AUTOR: PAULO HENRIQUE HANS - MS18092-A
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido administrativo de restituição tributária.

A r. sentença (ID 106777082) julgou o pedido inicial procedente.

Sem recursos voluntários.

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 123078116).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

No caso concreto, a autoridade administrativa informou que a análise foi concluída (ID 134527277).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor; pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ART. 267, VI, DO CPC.

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **não conheço da remessa necessária**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009274-47.2019.4.03.6100

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

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA SP

APELADO: CORREIA E BUTURA EXTINTORES LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: JULIANA BERGARA BULLER ALMEIDA - SP221662-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CORREIA E BUTURA EXTINTORES LTDA, objetivando seja declarada a inexistência de vínculo jurídico com o Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP, com obrigação de pagamento de anuidades, bem como de contratação de engenheiro legalmente habilitado.

A r. sentença julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, confirmando a liminar anteriormente deferida, para declarar a inexigibilidade de a impetrante ter que se submeter a registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo, assim como de profissional na área de Engenharia enquanto responsável técnico pelo estabelecimento, afastando-se a cobrança de quaisquer valores a título de anuidades, taxas ou multas lavradas em razão do descumprimento de obrigações. Sentença sujeita ao reexame necessário.

O CREA/SP apelou, sustentando, em síntese, que:

- a) o deslinde da questão exige análise especializada, mediante imprescindível produção de prova técnica pericial, inadequada à via processual escolhida (mandado de segurança);
- b) as atividades executadas pela autora, mormente a inspeção e manutenção de extintores e prestação de serviço de recargas e testes em equipamentos, necessitam de acompanhamento de profissional habilitado da área de engenharia mecânica, bem como registro da empresa junto ao respectivo Conselho, consoante o disposto na Lei n.º 5.194/66, no Decreto Federal n.º 90.922/85 e na Resolução CONFEA n.º 218/73;
- c) são comuns os acidentes provocados em decorrência de recargas e consertos em extintores realizados por pessoa leiga sem a devida orientação por profissional habilitado, de forma, que o exercício de tal atividade não pode dispensar, como forma de garantia de qualidade e segurança minimamente esperadas pela sociedade, a participação de profissional dotado de qualificação técnica específica no ramo da engenharia; e
- d) há diferença na atuação da fiscalização do CREA e do INMETRO.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão debatida nos presentes autos refere-se à obrigatoriedade de inscrição de pessoa jurídica junto ao Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, considerando que o objeto social da impetrante é a exploração do ramo de "inspeção, manutenção e comércio varejista de extintores, artigos de combate a incêndios, acessórios e equipamentos de segurança, placas indicativas e prestação de serviços de recargas e testes em equipamentos" (ID 133524202).

Sustenta a impetrante apenas realizar a compra e venda e manutenção de extintores de incêndio, razão pela qual está desobrigada de se registrar no CREA ou manter em seus quadros engenheiro mecânico.

Inicialmente, a respeito da necessidade de realização de prova pericial, destaco que cabe ao Juiz, a quem compete a direção do processo, decidir sobre a conveniência ou não da mesma, eis que é o destinatário da prova. Entendendo que a prova é desnecessária, pode indeferi-la.

De acordo com os princípios que norteiam o ordenamento jurídico processual serão produzidas provas necessárias à instrução do processo, cabendo ao Juiz, sempre atento à formação de sua convicção, indeferir aquelas que reputar inócuas, irrelevantes ou que não dependam de conhecimento técnico, sem que isso configure cerceamento do direito de defesa ou violação às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, a teor do art. 125, c.c. art. 130, ambos do CPC.

Registre-se, aliás, que a produção de prova pericial se revela desnecessária diante da documentação trazida aos autos pela impetrante, estando, portanto, plenamente demonstrado o seu direito líquido e certo, o que enseja, ainda, o afastamento da alegação de inadequação de via eleita.

Passo ao exame da matéria de fundo.

Nesse passo, anoto que o registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa ou a natureza dos serviços prestados, a teor do disposto no artigo 1º da Lei nº 6.839/80, in verbis:

"Art. 1º - O registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, serão obrigatórios nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros." (g.n.)

O artigo 1º da Lei 6.839/1980 dispõe, portanto, sobre a obrigatoriedade de registro de empresas e a anotação dos profissionais legalmente habilitados, delas encarregados, nas entidades competentes para a fiscalização do exercício das diversas profissões, em razão da atividade básica ou em relação àquela pela qual prestem serviços a terceiros.

Outrossim, consoante a referida legislação, se a atividade desenvolvida abrange mais de um ramo, excluir-se-á aquele que não representa sua atividade básica ou principal, com a finalidade de cobrir a exigência de inscrição simultânea em entidades do mesmo gênero, fiscalizadoras de outras atividades profissionais por ela desempenhada de forma subsidiária.

Ainda destaco que, com a edição da referida lei, se objetivou inibir a prática, utilizada por alguns conselhos regionais, de, ao fiscalizar a atividade profissional, obrigar empresas que prestavam serviços acessórios relacionados às atividades por eles controladas a efetuarem o respectivo registro e o pagamento de anuidades.

Por sua vez, a Lei nº 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiros, Arquitetos e Agrônomos, elenca em seu artigo 1º as atividades de competência privativa desses profissionais. Confira-se:

"Art 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

- a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;*
 - b) meios de locomoção e comunicações;*
 - c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;*
 - d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;*
 - e) desenvolvimento industrial e agropecuário.*
- (...).*

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;*
- b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;*
- c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;*

- d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;
- e) fiscalização de obras e serviços técnicos;
- f) direção de obras e serviços técnicos;
- g) execução de obras e serviços técnicos;
- h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.

Art. 8º As atividades e atribuições enunciadas nas alíneas a, b, c, d, e e f do artigo anterior são da competência de pessoas físicas, para tanto legalmente habilitadas.

(...).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a comercialização e a manutenção de extintores de incêndio não obrigam a empresa a registrar-se perante o CREA, visto que tal atividade é diversa da função inerente à engenharia. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CREA/PR. REGISTRO PERANTE O CONSELHO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. COMÉRCIO, CARGA E RECARGA DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. REGISTRO. DESNECESSIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE. DISSÍDIO PRETORIANO. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. 1. A empresa, que desempenha o comércio, carga e recarga de extintores, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é diversa da função inerente à engenharia. Precedentes. 2. O aresto colacionado como paradigma não guarda similitude fática com o caso que agora se examina, fato que impede o conhecimento do recurso especial com fundamento no dissídio pretoriano. 3. Agravo regimental não provido”. ..EMEN: (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1096788 2008.02.19561-2, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:23/06/2009) (g.n.)

“ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. REGISTRO. DESCABIMENTO.

- 1. O registro nos Conselhos Regionais de Engenharia, Arquitetura e Agronomia somente é obrigatório para aquelas pessoas jurídicas, cuja atividade básica seja a prestação de serviços relacionados com as três atividades disciplinadas pelos referidos conselhos.*
- 2. É firme a jurisprudência no sentido de destacar-se a atividade preponderante da empresa para que se vincule a mesma ao Conselho encarregado pela fiscalização profissional.*
- 3. A empresa, que desempenha o comércio de chaves e de recarga de extintores, não é obrigada a se submeter ao registro no CREA, cuja atividade-fim é diversa da função inerente à engenharia.*
- 4. Deveras, a imposição do registro não pode ser inaugurada por Resolução, pelo que, muito embora seja ato administrativo de caráter normativo, subordina-se ao ordenamento jurídico hierarquicamente superior; in casu, à lei e à Constituição Federal, não sendo admissível que o poder regulamentar extrapole seus limites, ensejando a edição dos chamados "regulamentos autônomos", vedados em nosso ordenamento jurídico.*
- 5. Recurso especial provido.” (sem grifos no original)*

(REsp 761.423/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/10/2006, DJ 13/11/2006, p. 232)

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CREA. LEI Nº 6.839/80. ATIVIDADE-BÁSICA DA EMPRESA. COMÉRCIO E MANUTENÇÃO DE EXTINTORES DE INCÊNDIO. DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

- 1. Rejeitada a alegação de inadequação da via mandamental, porquanto acostados aos autos prova pré-constituída a comprovar o objeto social da apelada, sendo desnecessária dilação probatória.*
- 2. Nos termos do art. 1º da Lei nº 6.839/80, o critério legal para a obrigatoriedade de registro perante os conselhos profissionais, assim como para a contratação de profissional específico, é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa.*
- 3. A atividade básica da autora consiste na comercialização, manutenção e reparação de extintores de incêndio e seus derivados, os quais não evidenciam, como atividade-fim, a engenharia ou agronomia, o que afasta a necessidade da contratação de profissional engenheiro, registro perante o órgão fiscalizador, sujeição à autuação e à multa. Precedentes.” (sem grifos no original) (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5009624-06.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 17/10/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2019) (g.n.)*

*“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA - CREA. COMÉRCIO VAREJISTA DE EXTINTORES DE INCÊNDIO, RECARGA, REPAROS E MANUTENÇÃO. ATIVIDADE DE COMPETÊNCIA DE ENGENHEIRO MECÂNICO. REGISTRO. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDOS. - Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia. - A Resolução n.º 218/73 regulamentou a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e as empresas industriais necessitam de registro. - **O objeto social da empresa e atividade principal é o comércio varejista de extintores de incêndio, equipamentos, serviços de recarga, reparo e manutenção e da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66. - Apelação desprovida”.** (ApCiv 0004268-45.2010.4.03.6138, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/11/2018.) (g.n.)*

“ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMERCIALIZAÇÃO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANÇA E PREVENÇÃO DE INCÊNDIOS. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA - CREA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

- 1. A questão debatida nos presentes autos refere-se à legalidade de ato do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia (CREA/MS) quanto à exigência de contratação de Engenheiro como responsável técnico da empresa Extinfer Comércio de Extintores LTDA ME.*
- 2. Preliminarmente, cumpre destacar que o registro em órgão de fiscalização profissional tem por pressuposto a atividade básica exercida pela empresa, a teor do disposto na Lei nº 6839/80.*
- 3. A jurisprudência é firme no sentido de que não cabe exigência de inscrição e registro em conselho profissional, nem contratação de profissional da área como responsável técnico, se a atividade básica exercida não estiver enquadrada nas áreas profissionais específicas, objeto de fiscalização por parte da entidade paraestatal.*
- 4. Nesse sentido, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a empresa que comercializa extintores de incêndio, não está sujeita ao registro no CREA ou obrigada ao registro de profissional habilitado junto ao referido Conselho. Precedentes do STJ e demais Cortes Regionais Federais.*
- 5. Com efeito, a comercialização de extintores de incêndio, realizando carga e descarga, não se enquadra nas atividades elencadas no art. 7º da Lei 5.194/66, que necessitam de fiscalização por parte do Conselho Regional de Engenharia e Agronomia ou o acompanhamento de profissional do ramo da Engenharia. Isso se deve ao fato de que o objetivo precípua da empresa é o comércio e a recarga de extintores de incêndio, não havendo previsão legal que autorize a exigência de registro de um profissional habilitado junto ao CREA.*
- 6. Apelação e reexame necessário desprovidos.”*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 356418 - 0002208-48.2012.4.03.6003, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 07/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2017)

No caso dos autos, verifico que o objeto social da impetrante, constante da 3ª cláusula de seu Contrato Social, consiste na “inspeção, manutenção e comércio varejista de extintores, artigos de combate a incêndios, acessórios e equipamentos de segurança, placas indicativas e prestação de serviços de recargas e testes em equipamentos” (ID 133524202).

Outrossim, embora a empresa apelada preste serviços a terceiros (de inspeção técnica e manutenção dos *extintores*), releva deixar assente que ela não o faz em razão de uma atividade básica vinculada à *engenharia*, de modo que a hipótese dos autos de fato não se amolda à previsão do artigo 1º da Lei nº 6.839/1980.

Considerando que se trata de **atividade principal que não é de exclusiva execução por engenheiros**, a empresa não pode ser obrigada a realizar seu registro perante o Conselho Regional de Engenharia e Agronomia do Estado de São Paulo – CREA/SP. Por conseguinte, também não pode ser exigida a manutenção em seus quadros de responsável técnico na área de *engenharia*.

Desta forma, a exigência formulada pelo CREA não se mostra legítima, uma vez que a empresa em epígrafe não desempenha a atividade básica relacionada à *engenharia*, arquitetura e agronomia, nem tampouco presta serviços dessa natureza a terceiros, não estando obrigada, portanto, ao registro perante este conselho.

Por derradeiro, observo que não são aplicáveis eventuais disposições de normas infralegais que tenham criado hipóteses de submissão ao registro não previstas em lei, de modo a extrapolar as atribuições que lhe são próprias.

Nesse sentido:

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. CREA. FABRICAÇÃO DE ARTEFATOS DE PLÁSTICO. REGISTRO. ATIVIDADE BÁSICA NÃO LIGADA À ENGENHARIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- A Resolução n.º 218/73 regulamentou a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- O objeto social da empresa e atividade principal é indústria e comércio de artefatos plásticos em geral. Da leitura dos dispositivos legais observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à Engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.

- Não se aplica ao caso o disposto nas Resoluções n.º 218/73 e 417/98 do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CONFEA, porquanto extrapolam as competências estabelecidas na Lei n.º 5.194/66.

- Considerados o trabalho realizado, o valor atribuído à causa atualizado até a data da sentença (R\$ 1.079,54), a natureza da causa, bem como a regra do tempus regit actum, aplicável ao caso concreto, e o disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil, os honorários advocatícios devem ser reduzidos e fixados em R\$ 200,00, pois propicia remuneração adequada e justa ao profissional.

- Apelação parcialmente provida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1459981 - 0707337-97.1997.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 19/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/10/2018)(g.n.)

“ADMINISTRATIVO. CONSELHO PROSSIONAL. CREA. ENGENHARIA DE ALIMENTOS.

- Os artigos 27, 59 e 60 da Lei n.º 5.194/66 estabelecem quais competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, bem como quais empresas devem se registrar perante a autarquia.

- As Resoluções n.º 218/73 e 417/98 regulamentaram a Lei n.º 5.194/99 ao discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da engenharia e as empresas industriais necessitam de registro.

- Do contrato social que o objeto social da empresa é a industrialização e comercialização de produtos alimentícios, e que conforme consta do cadastro nacional de pessoa jurídica (documento juntado no processo administrativo apenso) a atividade principal é a fabricação de massas alimentícias.

- Da leitura dos dispositivos observa-se que a atividade desenvolvida pela apelada não guarda relação com as atribuições referentes à engenharia, estabelecidas pela Lei n.º 5.194/66.

- Descabida, ainda, a aplicação das Resoluções n.º 218/73 e 417/98, uma vez que as normas infralegais extrapolaram o conteúdo da lei com a extensão das atividades sujeitas à obrigatoriedade de registro.

- Apelação desprovida.” (sem grifos no original)

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2069915 - 0002484-97.2013.4.03.6115, Rel. JUIZ CONVOCADO SIDMAR MARTINS, julgado em 02/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/03/2016)(g.n.)

Por conseguinte, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada, declarando-se a inexistência de relação jurídica que obrigue a impetrante a se inscrever no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 932, do CPC, **NEGO PROVIMENTO à apelação do Impetrado e à remessa oficial.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 17 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025865-51.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVADO: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, contra a decisão que, em execução fiscal, aceitou o seguro garantia apresentado pela executada, convertendo-o em penhora, e obsteu a constrição *on line* via BACENJUD, determinando à exequente que se abstenha *de inscrever a executada no CADIN, no SERASA ou em cartório de protestos em razão dos débitos destes autos*.

Alega o agravante, em breve síntese, que o r. Juízo *a quo* aceitou o seguro garantia, sem dar ciência ao exequente, que sequer pode se manifestar sobre o bem oferecido.

Sustenta que a decisão agravada deve ser reformada, pois não respeitou a ordem de gradação da penhora da Lei 6.830/1980, que prevê a constrição em dinheiro como preferencial.

Ressalta que a agravada possui capacidade financeira e de solvência, para suportar a preferência, legalmente imposta, pelo depósito integral e em dinheiro, sem prejuízo de suas atividades comerciais regulares ou de sua saúde financeira, não havendo nos autos qualquer comprovação de incapacidade financeira apta a justificar a excepcionalidade do seguro garantia.

Argumenta que, ainda que se permita a equiparação do seguro garantia ao dinheiro, no caso, não foi observado o disposto no art. 835, § 2º do CPC/2015, que exige o acréscimo de 30% (trinta por cento) do valor do débito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

É sabido que a penhora de dinheiro em depósito ou em aplicação financeira é medida preferencial à satisfação do crédito executado, consoante dispõem os arts. 835, I c.c § 1º, do CPC/2015, *in verbis*:

Art. 835. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem:

I – dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira;

(...)

§ 1º. É prioritária a penhora em dinheiro, podendo o juiz, nas demais hipóteses, alterar a ordem prevista no caput de acordo com as circunstâncias do caso concreto.

Ainda na vigência do CPC/1973, o E. Superior Tribunal de Justiça se manifestou acerca da legalidade da penhora eletrônica de depósitos ou aplicações financeiras, bens que se equiparam ao dinheiro como preferenciais à satisfação da dívida, conforme já previam os arts. 655, I e 655-A do CPC/1973 (sucédidos em correspondência pelos arts. 835, I e 854, do CPC/2015). Nesse sentido, o precedente julgado como representativo de controvérsia (REsp nº 1.184.765/PA):

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.

(...)

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).

(...)

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." (grifos nossos)

(STJ, 1ª Seção, REsp 1184765/PA, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.10, DJe em 03.12.10)

Na presente hipótese, o r. Juízo *a quo* negou a penhora *on line* via BACENJUD, aceitando o seguro garantia apresentado pela executada, sem que houvesse manifestação prévia do exequente nos autos.

Considerando-se que a penhora de dinheiro é garantia privilegiada por expressa disposição legal, não se mostra cabível a aceitação, de plano, do seguro garantia, momento diante da ausência de manifestação expressa do credor e de demonstração quanto à existência de prejuízo concreto por parte da executada.

Ainda que o art. 73 da Lei nº 13.043/2014, que alterou dispositivos da Lei nº 6.830/1980, tenha estabelecido que o seguro garantia produz os mesmos efeitos da penhora, é certo que não impediu que o credor discorde da oferta dessa garantia, se a mesma infringir normatização que traz certa dose de segurança para o exequente. Vale dizer, a lei não impõe aceitação automática, devendo ser oportunizada a manifestação do credor, bem como analisada, pelo juiz, a higidez da garantia oferecida.

Portanto, merece reforma a decisão agravada.

A questão já foi decidida por esta E. Corte, conforme os seguintes precedentes:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INMETRO. NOMEAÇÃO DE BENS A PENHORA. SEGURO-GARANTIA. RECUSA DO EXEQUENTE. ORDEM LEGAL NÃO OBSERVADA. PREFERÊNCIA DE NUMERÁRIO. ARTIGO 11 DA LEI 6.830/80. BACENJUD. RECURSO PROVIDO.

1. Há posição firmada na E. Corte Superior, julgado submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, de que é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além dos arts. 655 e 656 do CPC, mediante a recusa (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009). O mesmo entendimento deve ser extensível à nomeação de bens, uma vez que a preferência legal da penhora deve ser sempre observada.

2. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

3. O C. Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento consolidado de que, mesmo após a publicação da Lei n. 13.043/2014, o seguro-garantia não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes.

4. O exequente não é obrigado a aceitar a apólice de seguro-garantia ofertada, ainda mais quando justificada sua recusa em atendimento à estrita legalidade das normas às quais está vinculado. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI 5000277-42.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, Rel. para acórdão Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, j. 27/01/2020, e-DJF3 J1 29/01/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE NOMEAÇÃO À PENHORA DE SEGURO GARANTIA. INOBSERVÂNCIA DA GRADAÇÃO LEGAL PREVISTA NO ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PLEITO DE PENHORA POR MEIO DO SISTEMA BACENJUD. RECURSO PROVIDO.

1. Não obstante as alterações trazidas pela Lei nº 13.043/14, é uma realidade da vida que o dinheiro e seguro garantia ou fiança não são a mesma coisa e por isso a aceitação destes no lugar daquele só é cabível em situações excepcionais, o que não se verifica "in casu".

2. Do STJ colhe-se que "Esta Corte firmou posicionamento, em recurso repetitivo, segundo o qual é legítima a recusa ou a substituição, pela Fazenda Pública, de bem nomeado à penhora em desacordo com a gradação legal prevista nos arts. 11 da Lei n. 6.830/80, e 655 do CPC, 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).

3. Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devem ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro. Precedente: (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

4. É certo que a execução deve ser feita de modo menos gravoso para o executado; mas isso não quer dizer - ao contrário de "interpretação" que os executados em geral dão ao artigo 805 do CPC/2015 (artigo 620 do CPC/73) - que a execução deve ser "comandada" pelos interesses particulares do devedor. O princípio da menor onerosidade não legitima que o executado "dite as regras" do trâmite da execução.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000311-17.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, j. 20/09/2019, e-DJF3 J1 25/09/2019)

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixemos os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 16 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016012-81.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ASSOCIACAO CONGREGACAO DESANTA CATARINA
Advogado do(a) AGRAVADO: CAROLINA PASCHOALINI - SP329321-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação de procedimento comum ajuizada pela ASSOCIAÇÃO CONGREGAÇÃO DE SANTA CATARINA em face da União Federal, pedindo declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue a recolher PIS incidente sobre a folha de salários, sob fundamento de imunidade prevista no art. 154, I, e art. 195, §7º, ambos da Constituição e demais normas aplicáveis.

A decisão recorrida deferiu a tutela de urgência pleiteada, para determinar a suspensão da exigibilidade da contribuição ao PIS, até decisão final, bem como autorizou o levantamento de todos os valores depositados para a suspensão da exigibilidade de tal tributo. Por fim, revogou expressamente a decisão que havia deferido a realização de perícia.

Em face dessa decisão, União Federal interpôs o presente agravo de instrumento.

Alega que o CEBAS da parte autora não se encontra válido (remetendo ao documento de id n. 16562532), o direito encontra-se pendente de perícia judicial, além de que os requisitos do art. 14 do CTN não são suficientes para demonstrar que as entidades são, efetivamente, entidades de assistência social.

Aduz, ainda, a ofensa ao art. 1º da Lei n. 9.703/98 - da impossibilidade de levantamento do depósito antes do trânsito em julgado. Pretende a União demonstrar que os recursos que se quer levantar, tão logo depositados em Juízo, foram por expressa determinação legal imediatamente repassados à Conta Única do Tesouro Nacional, impactando, assim, diretamente na apuração do resultado primário da União e ao combate da Covid19.

É o relatório. **Decido.**

Da imunidade das entidades beneficentes de assistência social - CF/1988, art. 195, § 7º

A questão da imunidade das entidades beneficentes de assistência social às contribuições sociais exige a compatibilização entre as normas da Constituição Federal de 1988, precisamente aquelas constantes do artigo 146, inciso II, que exige lei complementar para regular as limitações constitucionais ao poder de tributar, e, de outro lado, do artigo 195, § 7º, que ao dispor sobre a Seguridade Social dispõe que lei - sem qualificativo sobre sua espécie, ou seja, se "ordinária" ou "complementar" - pode dispor sobre as exigências - requisitos - para que tais entidades gozem da "isenção" (termo impróprio, pois se trata de "imunidade") destas contribuições.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

TÍTULO VI - DA TRIBUTAÇÃO E DO ORÇAMENTO

CAPÍTULO I - DO SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

SEÇÃO I - DOS PRINCÍPIOS GERAIS

Art. 146. Cabe à lei complementar:

II - regular as limitações constitucionais ao poder de tributar;

(...)

TÍTULO VIII - DA ORDEM SOCIAL

CAPÍTULO II - DA SEGURIDADE SOCIAL

SEÇÃO I - DISPOSIÇÕES GERAIS

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei.

Destaco, por oportuno, que a imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal abrange a Contribuição ao Programa de Integração Social (PIS), conforme o RE 536.941, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado pelo Tribunal Pleno do STF, em sede de recurso repetitivo.

A discussão quanto aos requisitos para o gozo da imunidade vem de longa data, pois, a Lei nº 8.212/91 veio dispor sobre os requisitos para gozo desta "isenção" de contribuições sociais em seu artigo 55, que sofreu alterações com as supervenientes Leis nºs 9.429/96 e 9.528/1997, mas, especialmente, com a Lei nº 9.732/1998, dispositivo legal e sua regulamentação infralegal que veio a ser objeto de inúmeras impugnações judiciais ao fundamento de violação à exigência constitucional de lei complementar para regular a imunidade.

Segue o artigo 55, com as subseqüentes alterações legais mencionadas:

LEI Nº 8.212, DE 24 DE JULHO DE 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências.

Art. 55. Fica isenta das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 desta Lei a entidade beneficente de assistência social que atenda aos seguintes requisitos cumulativamente: (Revogado pela Medida Provisória nº 446, de 2008). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

I - seja reconhecida como de utilidade pública federal e estadual ou do Distrito Federal ou municipal; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

II - seja portadora do Certificado e do Registro de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Lei nº 9.429, de 26.12.1996). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

II - seja portadora do Registro e do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, fornecidos pelo Conselho Nacional de Assistência Social, renovado a cada três anos; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

III - promova a assistência social beneficente, inclusive educacional ou de saúde, a menores, idosos, excepcionais ou pessoas carentes;

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência; (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

IV - não percebam seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração e não usufruam vantagens ou benefícios a qualquer título; (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

V - aplique integralmente o eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais apresentando, anualmente ao órgão do INSS competente, relatório circunstanciado de suas atividades. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 1º Ressalvados os direitos adquiridos, a isenção de que trata este artigo será requerida ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, que terá o prazo de 30 (trinta) dias para despachar o pedido. (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 2º A isenção de que trata este artigo não abrange empresa ou entidade que, tendo personalidade jurídica própria, seja mantida por outra que esteja no exercício da isenção. (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5) (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5) (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 5º Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento. (Incluído pela Lei nº 9.732, de 1998). (Vide ADIN nº 2028-5) (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

§ 6º A inexistência de débitos em relação às contribuições sociais é condição necessária ao deferimento e à manutenção da isenção de que trata este artigo, em observância ao disposto no § 3º do art. 195 da Constituição. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001). (Revogado pela Lei nº 12.101, de 2009)

Anote-se que o artigo 55 da Lei nº 8.212/91 foi, afinal, revogado pela Lei nº 12.101/2009 (DOU de 30.11.2009) que, no entanto, passou a regular a matéria, com a previsão de todo o sistema de certificação das entidades beneficentes de assistência social para fins de concessão da isenção de contribuições para a seguridade social. Esta lei passou a ser também questionada.

Os questionamentos ao citado preceito legal em controle difuso de constitucionalidade ocorreram em inúmeros processos, dentre os quais a matéria foi julgada pelo C. STF no Recurso Extraordinário nº 566.622-RS, sob a sistemática da repercussão geral.

Paralelamente, no âmbito do controle concentrado de constitucionalidade, houve impugnação dos preceitos normativos através da ADI nº 2.028, que foi reunida à ADI nº 2.036, cujo objeto foram as regras introduzidas pela Lei nº 9.732, de 1998, vale dizer, o inciso III e §§ 3º, 4º e 5º do artigo 55 da Lei 8.212/91, bem como os artigos 4º, 5º e 7º da mesma Lei 9.732/1998, verbis:

LEI Nº 9.732, DE 11 DE DEZEMBRO DE 1998. Conversão da MPv nº 1.729, de 1998. Altera dispositivos das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991, da Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996, e dá outras providências.

Art. 1º Os arts. 22 e 55 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passam a vigorar com as seguintes alterações:

"Art. 55.

III - promova, gratuitamente e em caráter exclusivo, a assistência social beneficente a pessoas carentes, em especial a crianças, adolescentes, idosos e portadores de deficiência;

§ 3º Para os fins deste artigo, entende-se por assistência social beneficente a prestação gratuita de benefícios e serviços a quem dela necessitar.

§ 4º O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS cancelará a isenção se verificado o descumprimento do disposto neste artigo.

§ 5o Considera-se também de assistência social beneficente, para os fins deste artigo, a oferta e a efetiva prestação de serviços de pelo menos sessenta por cento ao Sistema Único de Saúde, nos termos do regulamento."

Art. 4o As entidades sem fins lucrativos educacionais e as que atendam ao Sistema Único de Saúde, mas não pratiquem de forma exclusiva e gratuita atendimento a pessoas carentes, gozarão da isenção das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 1991, na proporção do valor das vagas cedidas, integral e gratuitamente, a carentes e do valor do atendimento à saúde de caráter assistencial, desde que satisfaçam os requisitos referidos nos incisos I, II, IV e V do art. 55 da citada Lei, na forma do regulamento.

Art. 5o O disposto no art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, na sua nova redação, e no art. 4o desta Lei terá aplicação a partir da competência abril de 1999.

Art. 7o Fica cancelada, a partir de 1o de abril de 1999, toda e qualquer isenção concedida, em caráter geral ou especial, de contribuição para a Seguridade Social em desconformidade com o art. 55 da Lei nº 8.212, de 1991, na sua nova redação, ou com o art. 4o desta Lei.

As ADI's nº 2.228 e nº 2.621 também são relacionadas com esse tema, em que se impugnou a constitucionalidade da Lei nº 8.742/1993 (Lei da Assistência Social) e normas regulamentadoras infralegais dos arts. 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98 (regulamentador daquela Lei da Assistência Social, cujos requisitos se mesclam com o estabelecido no artigo 55 da Lei nº 8.212/91), bem como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93 (regulamentador do artigo 55 da Lei nº 8.212/91), questionando a validade do procedimento de obtenção de certificado de entidade beneficente de assistência social, cujo objeto, portanto, abrangeria inclusive o requisito estabelecido no inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.212/91.

DECRETO Nº 2.536, DE 6 DE ABRIL DE 1998. Dispõe sobre a concessão do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a que se refere o inciso IV do art. 18 da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, e dá outras providência.

Art. 2º - Considera-se entidade beneficente de assistência social, para os fins deste Decreto, a pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, que atue no sentido de:

IV - promover, gratuitamente, assistência educacional ou de saúde;

Art. 3º - Faz jus ao Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a entidade beneficente de assistência social que demonstre, nos três anos imediatamente anteriores ao requerimento, cumulativamente:

I - estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento;

Art. 3º Faz jus ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente: (Redação dada pelo Decreto nº 4.499, de 4.12.2002)

I - estar legalmente constituída no País e em efetivo funcionamento nos três anos anteriores à solicitação do Certificado; (Redação dada pelo Decreto nº 4.499, de 4.12.2002)

II - estar previamente inscrita no Conselho Municipal de Assistência Social do município de sua sede se houver, ou no Conselho Estadual de Assistência Social, ou Conselho de Assistência Social do Distrito Federal;

III - estar previamente registrada no CNAS;

IV - aplicar suas rendas, seus recursos e eventual resultado operacional integralmente no território nacional e manutenção e no desenvolvimento de seus objetivos institucionais;

V - aplicar as subvenções e doações recebidas nas finalidades a que estejam vinculadas;

VI - aplicar anualmente, em gratuidade, pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços, acrescida da receita decorrente de aplicações financeira, de locação de bens, de venda de bens não integrantes do ativo imobilizado e de doações particulares, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições sociais usufruída;

VII - não distribuir resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob nenhuma forma ou pretexto;

VIII - não perceberem seus diretores, conselheiros, sócios, instituidores, benfeitores ou equivalente remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos;

IX - destinar, em seus atos constitutivos, em caso de dissolução ou extinção, o eventual patrimônio remanescente a entidades congêneres registradas no CNAS ou a entidade pública;

X - não constituir patrimônio de indivíduo ou de sociedade sem caráter beneficente de assistência social.

XI - seja declarada de utilidade pública federal. (Inciso incluído pelo Dec 3.504, de 13.06.2000)

§ 1º O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos somente será fornecido a entidade cuja prestação de serviços gratuitos seja permanente e sem qualquer discriminação de clientela, de acordo com o plano de trabalho de assistência social apresentado e aprovado pelo CNAS.

§ 2º O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos terá validade de três anos, a contar da data da publicação no Diário Oficial da União da resolução de deferimento de sua concessão, permitida sua renovação, sempre por igual período, exceto quando cancelado em virtude de transgressão de norma que regulamenta a sua concessão.

§ 3º Desde que tempestivamente requerida a renovação, a validade do Certificado contará da data do termo final do Certificado anterior.

§ 4º O disposto no inciso VI não se aplica à entidade da área de saúde, a qual, em substituição àquele requisito, deverá comprovar, anualmente, percentual de atendimentos decorrentes de convênio firmado com o Sistema Único de Saúde - SUS igual ou superior a sessenta por cento de total de sua capacidade instalada.

§ 4º A instituição de saúde deverá, em substituição ao requisito do inciso VI, ofertar a prestação de todos os seus serviços ao SUS no percentual mínimo de sessenta por cento, e comprovar, anualmente, o mesmo percentual em internações realizadas, medida por paciente-dia, ou ser definido pelo Ministério da Saúde como hospital estratégico, a partir de critérios estabelecidos na forma de decreto específico. (Redação dada pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 4º A instituição de saúde deverá, em substituição ao requisito do inciso VI, ofertar a prestação de todos os seus serviços ao SUS no percentual mínimo de sessenta por cento, e comprovar, anualmente, o mesmo percentual em internações realizadas, medida por paciente-dia. (Redação dada pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 5º O atendimento no percentual mínimo de que trata o § 4º pode ser individualizado por estabelecimento ou pelo conjunto de estabelecimentos de saúde da instituição. (Redação dada pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 5º O prazo de que trata o caput não se aplica às entidades que prestam, exclusivamente, assistência social a pessoas carentes e que tenham por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice, o amparo a crianças e adolescentes, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência ou a promoção de sua integração à vida comunitária, em relação às exigências dos incisos II e III deste artigo. (Parágrafo incluído pelo Dec 3.504, de 13.06.2000)

§ 6º Não serão considerados os valores relativos a bolsas custeadas pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES ou resultantes de acordo ou convenção coletiva de trabalho, para os fins do cálculo da gratuidade, de que trata o inciso VI deste artigo. (Parágrafo incluído pelo Dec 3.504, de 13.06.2000)

§ 6º A declaração de hospital estratégico não é extensiva aos demais estabelecimentos da instituição. (Redação dada pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002) (Revogado pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 7º A instituição de saúde deverá informar, obrigatoriamente, ao Ministério da Saúde, por meio de Comunicação de Internação Hospitalar - CIH, a totalidade das internações realizadas para os pacientes não usuários do SUS. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 8º A instituição de saúde que presta serviços exclusivamente na área ambulatorial, deverá, em substituição ao requisito do inciso VI, comprovar anualmente a prestação destes serviços ao SUS no percentual mínimo de sessenta por cento. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 9º Quando a disponibilidade de cobertura assistencial da população pela rede pública de uma determinada área for insuficiente, os gestores do SUS deverão observar, para a contratação de serviços privados, a preferência de participação das entidades beneficentes de assistência social e as sem fins lucrativos. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 10. Havendo impossibilidade, declarada pelo gestor local do SUS, na contratação dos serviços de saúde da instituição no percentual mínimo estabelecido nos termos do § 4º ou do § 8º, deverá ela comprovar atendimento ao requisito de que trata o inciso VI, da seguinte forma: (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

I - integralmente, se o percentual de atendimento ao SUS for inferior a trinta por cento; (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

II - com cinqüenta por cento de redução no percentual de aplicação em gratuidade, se o percentual de atendimento ao SUS for igual ou superior a trinta por cento; ou (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

III - com setenta e cinco por cento de redução no percentual de aplicação em gratuidade, se o percentual de atendimento ao SUS for igual ou superior a cinqüenta por cento ou se completar o quantitativo das internações hospitalares, medido por paciente-dia, com atendimentos gratuitos devidamente informados por meio de CIH, não financiados pelo SUS ou por qualquer outra fonte. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 11. Tratando-se de instituição que atue, simultaneamente, nas áreas de saúde e de assistência social ou educacional, deverá ela atender ao disposto no inciso VI, ou ao percentual mínimo de serviços prestados ao SUS pela área de saúde e ao percentual daquele em relação às demais. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 12. Na hipótese do § 11, não serão consideradas, para efeito de apuração do percentual da receita bruta aplicada em gratuidade, as receitas provenientes dos serviços de saúde. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 13. O valor aplicado em gratuidade na área de saúde, quando não comprovado por meio de registro contábil específico, será obtido mediante a valoração dos procedimentos realizados com base nas tabelas de pagamentos do SUS. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 14. Em hipótese alguma será admitida como aplicação em gratuidade a eventual diferença entre os valores pagos pelo SUS e os preços praticados pela entidade ou pelo mercado. (Incluído pelo Decreto nº 4.327, de 8.8.2002)

§ 15. O prazo de que trata o caput não se aplica às entidades que prestam, exclusivamente, assistência social a pessoas carentes e que tenham por objetivos a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência, à velhice, o amparo a crianças e adolescentes, a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência ou a promoção de sua integração à vida comunitária, em relação às exigências dos incisos II e III deste artigo. (Incluído pelo Decreto nº 4.381, de 17.9.2002) (Revogado pelo Decreto nº 4.499, de 4.12.2002)

§ 16. Não serão considerados os valores relativos a bolsas custeadas pelo Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES ou resultantes de acordo ou convenção coletiva de trabalho, para os fins de cálculo da gratuidade, de que trata o inciso VI deste artigo. (Incluído pelo Decreto nº 4.381, de 17.9.2002)

§ 17. A instituição de saúde poderá, alternativamente, para dar cumprimento ao requisito previsto no inciso VI do caput deste artigo ou no § 4º, realizar projetos de apoio ao desenvolvimento institucional do SUS, estabelecendo convênio com a União, por intermédio do Ministério da Saúde, nas seguintes áreas de atuação: (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

I - estudos de avaliação e incorporação de tecnologias;

II - capacitação de recursos humanos;

III - pesquisas de interesse público em saúde;

IV - desenvolvimento de técnicas e operação de gestão em serviços de saúde.

§ 18. O Ministério da Saúde definirá, em portaria, os requisitos técnicos essenciais para o reconhecimento de excelência referente a cada uma das áreas de atuação previstas no § 17. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 19. O recurso despendido pela entidade de saúde no projeto de apoio não poderá ser inferior ao valor da isenção das contribuições sociais usufruída. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 20. O projeto de apoio será aprovado pelo Ministério da Saúde, ouvidas as instâncias do SUS, segundo procedimento a ser definido em portaria ministerial. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 21. As instituições de saúde que venham a se beneficiar da condição prevista no § 17 poderão complementar as atividades de apoio com a prestação de serviços ambulatoriais e hospitalares, não remunerados, ao SUS, mediante pacto com o gestor local do SUS, observadas as seguintes condições: (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

I - o valor previsto no caput não poderá ultrapassar trinta por cento do valor usufruído com a isenção das contribuições sociais;

II - a instituição de saúde deverá apresentar, ao gestor local do SUS, plano de trabalho com previsão de atendimento e detalhamento de custos, os quais não poderão exceder o valor efetivamente despendido pela instituição;

III - a demonstração dos custos a que se refere o inciso II poderá ser exigida mediante apresentação dos comprovantes necessários;

IV - as instituições conveniadas deverão informar a produção nos Sistemas de Informação Hospitalar e Ambulatorial - SIA e SIH/SUS, com observação de não geração de créditos.

§ 22. A participação de instituições de saúde em projetos de apoio previstos no § 17 não poderá ocorrer em prejuízo de atividades assistenciais prestadas ao SUS. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 23. O conteúdo e o valor das atividades desenvolvidas em cada projeto de apoio ao desenvolvimento institucional e de prestação de serviços ao SUS deverão ser objeto de relatórios semestrais, os quais serão encaminhados à área do Ministério da Saúde vinculada ao projeto de apoio e de prestação de serviços e ao CNAS, para fiscalização, sem prejuízo das atribuições dos órgãos de fiscalização tributária e previdenciária. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

§ 24. O CNAS, com o apoio dos Ministérios da Saúde e da Previdência Social, avaliará a correspondência entre o valor da isenção e o valor dos recursos despendidos pela instituição de saúde, com base na análise do custo contábil de cada projeto, considerando os valores de investimento e os componentes diretos e indiretos do referido custo. (Incluído pelo Decreto nº 5.895, de 8.8.2006)

Art. 4º - Para fins do cumprimento do disposto neste Decreto, a pessoa jurídica deverá apresentar ao CNAS, além do relatório de execução de plano de trabalho aprovado, pelo menos, as seguintes demonstrações contábeis e financeiras, relativas aos três últimos exercícios:

I - balanço patrimonial;

II - demonstração do resultado do exercício;

III - demonstração de mutação do patrimônio;

IV - demonstração das origens e aplicações de recursos;

V - notas explicativas.

Parágrafo único. Nas notas explicativas, deverão estar evidenciados o resumo das principais práticas contábeis e os critérios de apuração do total das receitas, das despesas, das gratuidades, das doações, das subvenções e das aplicações de recursos, bem como da mensuração dos gastos e despesas relacionados com a atividade assistencial, especialmente daqueles necessários à comprovação do disposto no inciso VI do art. 3º, e demonstradas as contribuições previdenciárias devida, como se a entidade não gozasse da isenção.

DECRETO Nº 752, DE 16 DE FEVEREIRO DE 1993. Dispõe sobre a concessão do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, a que se refere o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e dá outras providências.

Art. 1º Considera-se entidade beneficente de assistência social, para fins de concessão do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, de que trata o art. 55, inciso II, da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, a instituição beneficente de assistência social, educacional ou de saúde, sem fins lucrativos, que atue, precipuamente, no sentido de:

IV - promover, gratuitamente, assistência educacional ou de saúde.

Art. 2º Faz jus ao Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos a entidade beneficente de assistência social que demonstre, cumulativamente:

IV - aplicar anualmente pelo menos vinte por cento da receita bruta proveniente da venda de serviços e de bens não integrantes do ativo imobilizado, bem como das contribuições operacionais, em gratuidade, cujo montante nunca será inferior à isenção de contribuições previdenciárias usufruída;

1º O Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos somente será fornecido à entidade cuja prestação de serviços gratuitos seja atividade permanente e sem discriminação de qualquer natureza.

3º A entidade da área de saúde cujo percentual de atendimentos decorrentes de convênio firmado com o Sistema Único de Saúde (SUS) seja, em média, igual ou superior a sessenta por cento do total realizado nos três últimos exercícios, fica dispensada na observância a que se refere o inciso IV deste artigo.

Art. 7º Os dispositivos abaixo indicados, do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social, aprovado pelo Decreto nº 612, de 21 de julho de 1992, passam a vigorar com a seguinte redação: (Revogado pelo Decreto nº 2.173, de 1997)

"Art. 30.....

III - seja portadora do Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos fornecido pelo Conselho Nacional de Serviço Social, renovado a cada três anos;

.....

4º O INSS verificará, periodicamente, se a entidade beneficente continua atendendo aos requisitos de que trata este artigo, aplicando em gratuidade, pelo menos, o equivalente à isenção de contribuições previdenciárias por ela usufruída, exceto no caso das Santas Casas e dos Hospitais filantrópicos filiados à Confederação das Misericórdias do Brasil (CMB), por intermédio de suas federadas estaduais, bem como das Apaes e demais entidades que prestem atendimento a pessoas portadoras de deficiência, filiadas à Federação Nacional das Apaes.

O Recurso Extraordinário nº 566.622-RS e as quatro ADI's nºs 2028, 2036, 2228 e 2641 foram julgadas simultaneamente pelo C. STF, conforme adiante se expõe.

Quanto aos questionamentos judiciais do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, afóra os que sustentavam que nenhuma norma infralegal deveria dispor sobre a matéria de imunidade (cujo regime deveria ser todo extraído da Constituição da República), havia outros que, de forma geral, sustentavam que as regras do citado artigo 55, e especialmente as inovações introduzidas pela Lei nº 9.732/98, expressavam regras de reconhecimento da própria imunidade prevista na Lei Maior, pelo que haveria inconstitucionalidade formal pela inobservância da exigência constitucional de lei complementar para tratar da matéria, como disposto no art. 146, II, sendo que para que as entidades pudessem usufruir da imunidade bastariam os requisitos constantes do artigo 14 do Código Tributário Nacional, dispositivo que teria sido recepcionado pela Constituição de 1988 para tratar da imunidade não apenas dos impostos (como consta da redação do art. 14, em razão de haver aquele códex sido editado sob o regime constitucional anterior), como também das contribuições sociais.

LEI Nº 5.172, DE 25 DE OUTUBRO DE 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios.

LIVRO PRIMEIRO - SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL

CAPÍTULO II - Limitações da Competência Tributária

SEÇÃO I - Disposições Gerais

Art. 9º É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - cobrar imposto sobre:

c) o patrimônio, a renda ou serviços de partidos políticos e de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos fixados na Seção II deste Capítulo;

(...)

§ 1º O disposto no inciso IV não exclui a atribuição, por lei, às entidades nele referidas, da condição de responsáveis pelos tributos que lhes caiba reter na fonte, e não as dispensa da prática de atos, previstos em lei, asseguratórios do cumprimento de obrigações tributárias por terceiros.

(...)

SEÇÃO II - Disposições Especiais

(...)

Art. 14. O disposto na alínea c do inciso IV do artigo 9º é subordinado à observância dos seguintes requisitos pelas entidades nele referidas:

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a título de lucro ou participação no seu resultado;

I - não distribuírem qualquer parcela de seu patrimônio ou de suas rendas, a qualquer título; (Redação dada pela Lcp nº 104, de 2001)

II - aplicarem integralmente, no País, os seus recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais;

III - manterem escrituração de suas receitas e despesas em livros revestidos de formalidades capazes de assegurar sua exatidão.

§ 1º Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do artigo 9º, a autoridade competente pode suspender a aplicação do benefício.

§ 2º Os serviços a que se refere a alínea c do inciso IV do artigo 9º são exclusivamente, os diretamente relacionados com os objetivos institucionais das entidades de que trata este artigo, previstos nos respectivos estatutos ou atos constitutivos.

Do lado contrário, sustentou-se a posição de que se trata de espécies diversas de tributos e, em se tratando de contribuições sociais, a "isenção" devia ser regulada pelo art. 195, § 7º, assim bastando a lei ordinária para dispor sobre todos e quaisquer aspectos da imunidade, pois a norma não faz expressa exigência da lei complementar.

Sem descer a considerações mais profundas sobre os debates havidos, é certo que a posição que exigia a edição de lei complementar para regular os contornos materiais ("lindes objetivos") da própria imunidade foi o entendimento sufragado pela Colenda Suprema Corte aos 23/02/2017 na conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622-RS, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio, conforme se pode extrair da seguinte Ementa:

Ementa

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar.

Decisão

Após o voto do Ministro Marco Aurélio (Relator), dando provimento ao recurso extraordinário, no que foi acompanhado pelos Ministros Joaquim Barbosa (Presidente), Cármen Lúcia e Roberto Barroso, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Ausente o Ministro Dias Toffoli representando o Tribunal na III Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola. Falaram, pelo amicus curiae Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - CONFENEN, o Dr. Arthur Emilio Dianin, e, pela União, o Dr. Getúlio Eustáquio de Aquino Júnior, Procurador da Fazenda Nacional. Plenário, 04.06.2014. Decisão: Após o voto do Ministro Teori Zavascki, negando provimento ao recurso extraordinário, o julgamento foi suspenso. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016. Decisão: Após os votos dos Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski, negando provimento ao recurso extraordinário, o Ministro Marco Aurélio (Relator) indicou adiamento. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016. Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 32 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Rosa Weber, Luiz Fux, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Reajustou o voto o Ministro Ricardo Lewandowski, para acompanhar o Relator. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese de repercussão geral: "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar". Não votou o Ministro Edson Fachin por suceder o Ministro Joaquim Barbosa. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux, que proferiu voto em assentada anterior. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.02.2017.

Tema 32 - Reserva de lei complementar para instituir requisitos à concessão de imunidade tributária às entidades beneficentes de assistência social.

Tese - Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar.

(STF. REPERCUSSÃO GERAL. Pleno. RE 566622 /RS. Relator Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 23/02/2017. Processo Eletrônico. DJe-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Tratando-se de julgamento sob a sistemática da repercussão geral, Tema nº 32, o resultado é de observância obrigatória pelos demais órgãos do Poder Judiciário, que devem aplicar em seus julgamentos a tese firmada no julgamento (CPC/2015, art. 1.040, inciso III).

Para a adequada aplicação desse julgado do STF aos processos individuais, portanto, é imprescindível a exata compreensão do seu conteúdo e alcance.

A par da clareza sintética da Ementa e da Tese 32 da Repercussão Geral, assentando que a "Os requisitos para o gozo de imunidade não de estar previstos em lei complementar", cumpre, todavia, definir quais são os "requisitos para o gozo de imunidade" que devem ser dispostos na lei complementar, de forma que é importante extrair esse conteúdo do próprio julgado do STF.

E, nesse ponto, temos que o exato teor do julgado do C. STF se extrai do seguinte breve trecho que expressa a síntese conclusiva do voto do e. Ministro Relator, o vencedor naquele julgamento:

"Em síntese conclusiva: o artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, prevê requisitos para o exercício da imunidade tributária, versada no § 7º do artigo 195 da Carta da República, que revelam verdadeiras condições prévias ao aludido direito e, por isso, deve ser reconhecida a inconstitucionalidade formal desse dispositivo no que extrapola o definido no artigo 14 do Código Tributário Nacional, por violação ao artigo 146, inciso II, da Constituição Federal. Os requisitos legais exigidos na parte final do mencionado § 7º, enquanto não editada nova lei complementar sobre a matéria, são somente aqueles do aludido artigo 14 do Código." (sublinhado não original)

Assim sendo, em uma primeira e superficial análise do voto do eminente ministro relator, poderia parecer-nos clara a conclusão desse julgamento do C. Supremo Tribunal Federal no RE nº 566.622-RS, no sentido de que teria sido declarada a inconstitucionalidade de todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, assim globalmente considerado, em face de sua incompatibilidade formal pela exigência de lei complementar para tratar da matéria ali inserida, que se entendeu ser relativa aos requisitos para caracterização da própria imunidade, requisitos estes que, assim se assentou expressamente naquele julgado do C. STF, somente podem ser considerados válidos aqueles previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, recepcionado pela atual Constituição com status de lei complementar e cujo âmbito de abrangência alcança igualmente os impostos e as contribuições sociais, até que outra lei complementar seja editada para dispor sobre a matéria.

Esse seria, portanto, o teor do julgado em repercussão geral, de observância obrigatória nos julgamentos individuais pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

Todavia, esse não foi o exato entendimento adotado pela Corte, ao menos quanto à referida possível conclusão de que todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/91 seria inconstitucional.

Na verdade, o exato conteúdo do posicionamento assentado pela Suprema Corte a respeito das regras estabelecidas no artigo 55 da Lei nº 8.212/91 somente pode ser perfeitamente aferido no exame do julgamento das ADI's, sob o sistema de controle de constitucionalidade concentrada, que, como acima exposto, correu paralelo e simultaneamente.

Com efeito, em julgamento simultâneo com aquele mesmo RE nº 566.622-RS e concluído na mesma data, mas com proclamação de resultado alguns dias depois (na sessão plenária de 02/03/2017), a Suprema Corte concluiu o julgamento das ADI's nº 2.028 e nº 2.036, cujo objeto era também o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, mas restrito às alterações introduzidas pela Lei nº 9.732/98 ao seu inciso III e aos §§ 3º, 4º e 5º, bem como, os artigos 4º, 5º e 7º da própria Lei nº 9.732/98 e, também, das ADI's nº 2.228 e nº 2.621, que impugnavam o procedimento de certificação da Lei nº 8.742/1993 (Lei da Assistência Social) e as normas regulamentadoras infralegais dos arts. 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98 (regulamentador daquela Lei da Assistência Social, cujos requisitos se mesclam com o estabelecido no artigo 55 da Lei nº 8.212/91), assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93 (regulamentador do artigo 55 da Lei nº 8.212/91).

As quatro ADI's acabaram sendo conhecidas como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF (porque as normas legais impugnadas já haviam sido revogadas pelas supervenientes Lei nº 12.101/2009 e normas regulamentares), e, no mérito, foram julgadas procedentes nos termos e limites a seguir expostos. Para as quatro ações foi relator originário o Min. JOAQUIM BARBOSA, mas afinal foi designada Relatora para o Acórdão a eminente Ministra ROSA WEBER, a qual reproduziu em tudo o r. voto do eminente Min. TEORI ZAVASCKI, recém-falecido.

Para conhecimento do entendimento vencedor, eis a Ementa do citado julgamento da ADI nº 2.028 do C. STF:

EMENTA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência:

1. "[...] fica evidenciado que

(a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI);

(b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social;

(c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e

(d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional."

2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas."

3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

Decisão

Após o voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa (Presidente), julgando parcialmente procedente a ação direta, no que foi acompanhado pelos Ministros Cármen Lúcia e Roberto Barroso, pediu vista dos autos o Ministro Teori Zavascki. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente o Ministro Dias Toffoli representando o Tribunal na III Assembleia da Conferência das Jurisdições Constitucionais dos Países de Língua Portuguesa, em Angola. Falaram, pela requerente Confederação Nacional de Saúde - Hospitais, Estabelecimentos e Serviços, o Dr. Ives Gandra da Silva Martins, e, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária Geral de Contencioso. Plenário, 04.06.2014. Decisão: Após o voto do Ministro Teori Zavascki, que conhecia da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, julgando-a procedente na sua integralidade, nos limites postos nos termos do voto do Ministro Joaquim Barbosa (Relator), o julgamento foi suspenso. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausentes, justificadamente, os Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016. Decisão: Após os votos dos Ministros Rosa Weber, Luiz Fux e Ricardo Lewandowski, que conheciam da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, julgando-a procedente em sua integralidade, e o voto do Ministro Dias Toffoli, que conhecia da ação direta e a julgava procedente, pediu vista dos autos o Ministro Marco Aurélio. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 19.10.2016. Decisão: Após o voto do Ministro Marco Aurélio, que, preliminarmente, não conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, e, no mérito, julgou parcialmente prejudicada a ação no tocante ao art. 1º da Lei 9.732/98 e assentou a inconstitucionalidade formal do art. 4º da Lei 9.732/98 e, por arrastamento, dos arts. 5º e 7º do mesmo diploma legal, e o voto do Ministro Celso de Mello, que conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, afastando a prejudicialidade da ação, e, no mérito, julgou-a integralmente procedente, o Tribunal deliberou suspender a proclamação do resultado do julgamento para assentada posterior: Não votou o Ministro Edson Fachin, por suceder o Ministro Joaquim Barbosa. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux, que proferiu voto em assentada anterior. Presidência da Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 23.02.2017.

Decisão: O Tribunal, por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Marco Aurélio. No mérito, por unanimidade e nos termos do voto Ministro Teori Zavascki, o Tribunal julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998. Aditou seu voto o Ministro Marco Aurélio, para, vencido na preliminar de conversão da ação direta em arguição de descumprimento de preceito fundamental, assentar a inconstitucionalidade formal do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991, na redação conferida pelo art. 1º da Lei 9.732/1998. Redigirá o acórdão a Ministra Rosa Weber. Ausente, justificadamente, o Ministro Roberto Barroso, que proferiu voto em assentada anterior. Impedido o Ministro Gilmar Mendes. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 02.03.2017.

(STF. Pleno. ADI 2028/DF. Rel. Min. JOAQUIMBARBOSA. Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER. Julgamento: 02/03/2017. Acórdão Eletrônico DJe-095, DIVULG 05-05-2017, PUBLIC 08-05-2017)

Já as ADI's 2228 e 2621 foram julgadas parcialmente procedentes para declarar a inconstitucionalidade das normas infralegais dos artigos 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93, normas que já foram acima reproduzidas. Suas ementas foram lavradas com idêntico teor:

EMENTA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91. (ART. 55). LEI 8.742/93 (ARTS. 9º, § 3º, e 18, III e IV). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, e 3º, VI, §§ 1º e 4º, e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência: 1. "[...] fica evidenciado que

(a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI);

(b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social;

(c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e

(d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional."

2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas."

3. Inconstitucionalidade "dos arts. 2º, IV; 3º, VI, §§ 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93".

Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, parcialmente procedente.

(STF, Pleno. ADI nº 2.228-DF e ADI nº 2.621-DF. Rel. Min. JOAQUIMBARBOSA. Rel. p/ Acórdão Min. ROSA WEBER. Julgado em 02/03/2017)

Pendente exame de embargos declaratórios opostos contra a decisão, mas de seu teor já sendo possível extrair o posicionamento da Suprema Corte sobre a matéria, de observância obrigatória e com eficácia erga omnes, a ser aplicado no controle difuso de constitucionalidade ao julgamento dos inúmeros processos individuais a respeito do tema, conforme noticiado pelo Supremo, na data de 18/12/2019, foi concluído o julgamento da questão da imunidade tributária das entidades beneficente:

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu nesta quarta-feira (18) o julgamento dos embargos de declaração no Recurso Extraordinário (RE) 566622, com repercussão geral reconhecida, e nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) 2028, 2036, 2228 e 2621, que discutem isenção tributária de entidades filantrópicas. Por maioria de votos, os ministros acolheram os embargos no RE para esclarecer que apenas lei complementar, que exige aprovação por maioria absoluta (metade mais um dos membros de cada casa parlamentar), pode estabelecer as contrapartidas para que as entidades usufruam da imunidade tributária prevista na Constituição Federal (artigo 195, parágrafo 7º).

De acordo com a decisão, os aspectos procedimentais da imunidade, relacionados à certificação, à fiscalização e ao controle das entidades beneficentes de assistência social podem ser regulamentados por lei ordinária.

Em relação às ADIs 2028 e 2036, os embargos foram acolhidos por unanimidade apenas para retirar a expressão que remetia a uma divergência, pois o julgamento nestes processos foi unânime.

No RE 566622, os embargos foram acolhidos para assentar a constitucionalidade do artigo 55, inciso II, da Lei 8.212/1991 na redação original e nas redações dadas posteriormente pelo artigo 5º da Lei 9.429/1996 e pelo artigo 3º da Medida Provisória 2187/2001.

A tese de repercussão geral foi reformulada no seguinte sentido:

"A lei complementar é forma exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem por elas observadas". (grifo meu)

Nessa ordem de ideias, o que se extrai de todo o exposto é que a Suprema Corte não reconheceu a inconstitucionalidade de todo o artigo 55 da Lei nº 8.212/91, mas apenas daqueles dispositivos que foram expressamente indicados nas ADI's nºs 2028 e 2036, assim como as normas regulamentares afastadas expressamente nas ADI's nºs 2228 e 2641.

Os dispositivos declarados pelo C. STF como inconstitucionais foram entendidos como relativos à fixação dos contornos materiais da imunidade destas entidades, ao dispor sobre o modo de ser beneficente que faria jus à benesse imunizante, porque aquelas normas foram editadas para estabelecer requisitos para que a entidade pudesse fruir da imunidade, mais precisamente, dispondo sobre qual o percentual de gratuidade dos serviços e bens oferecidos por tais entidades deveria ser observado para que pudessem usufruir da imunidade.

Concluiu-se que requisitos desta natureza, que tratam de como deve ser o modo de atuação beneficente para fazer jus à imunidade, são passíveis de regulação pelo legislador infraconstitucional, mas, por serem pertinentes aos "lindes da imunidade", ou seja, por demarcarem o objeto material da própria imunidade, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas (no oferecimento de bens e serviços gratuitos à população para a busca de efetivação dos fins sociais de assento constitucional que legitimam sua instituição), devem ser tratados por lei complementar.

Assentou-se pela Suprema Corte, todavia, que os "aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária", pelo que o inciso II do art. 55 da Lei nº 8.212/91 não foi declarado inconstitucional, na medida em que apenas se refere à exigência desse controle procedimental mediante o registro, certificação e fiscalização das entidades beneficentes de assistência social.

A confirmar essa conclusão, temos que a Lei nº 8.742/93 (Lei da Assistência Social), que trata do procedimento para obtenção do registro e certificado de entidade beneficente de assistência social, requisito este previsto no inciso II do artigo 55 da Lei nº 8.212/91, não foi entendida como inconstitucional nas ADI's nºs 2228 e 2641.

Em resumo, o STF declarou inconstitucionais os seguintes dispositivos: o inciso III e §§ 3º, 4º e 5º do artigo 55 da Lei 8.212/91, bem como os artigos 4º, 5º e 7º da mesma Lei nº 9.732/1998, e normas regulamentadoras infralegais dos arts. 2º, IV; 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, e os arts. 1º, IV; 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93 (regulamentador do artigo 55 da Lei nº 8.212/91).

Então, sendo válida a exigência de registro e certificação constante do artigo 55, inciso II, da Lei nº 8.212/91, é indispensável que, à luz do entendimento do C. STF, no julgamento dos processos individuais, conforme a situação fática de cada entidade, sejam afastadas apenas as exigências administrativas fundadas nas normas reputadas inconstitucionais pela Suprema Corte, sendo que os requisitos para gozo da imunidade são, exclusivamente, aqueles estabelecidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, até edição de qualquer nova lei complementar sobre a matéria.

Diante desse julgamento do C. STF, ressalvadas as exigências meramente procedimentais acerca da constituição, funcionamento e controle das entidades beneficentes, que podem ser dispostas por lei ordinária, o direito à fruição da imunidade do art. 195, § 7º, da CF/1988 deve ser aferido à luz apenas dos requisitos estabelecidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional (até edição de nova lei complementar a respeito).

Isso deve ser aferido no exame de cada caso concreto, ou seja, a verificação se há comprovação que a entidade, em determinado período questionado nos autos, atuava ou não em observância aos mencionados requisitos (para as ações que objetivam o reconhecimento do direito à imunidade, em ações declaratórias, por exemplo), ou se as autoridades públicas comprovaram que a entidade não podia gozar do benefício fiscal por haver violado qualquer dos requisitos do artigo 14 do CTN (nas ações em que se impugnam atos administrativos que cancelam o anterior reconhecimento de tratar-se de entidade que tinha direito à imunidade, ou mesmo, quando a ação impugna alguma exigência fiscal, como anulatórias de débitos fiscais, embargos à execução fiscal, mandados de segurança).

Nesse contexto, a negativa de concessão ou o ato de cancelamento do Registro e/ou Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social deve ser confrontado com esse entendimento do C. STF, para examinar se seus fundamentos estariam ou não lastreados nos dispositivos legais e infralegais declarados inconstitucionais pela Suprema Corte, expurgando-os no contexto da verificação da legitimidade da atuação das autoridades administrativas no controle das atividades das entidades beneficiadas ou a serem beneficiadas com a imunidade.

Obviamente, qualquer ato oficial que denegue ou casse o benefício da imunidade deve observar o devido processo legal, bem como, estar lastreado em fundamentação idônea e provas documentais hábeis à demonstração das infrações à normatização constitucional e legal aplicável, nos termos da fundamentação supra expendida.

Passadas essas premissas, passa-se ao exame.

No caso em exame, compulsados os autos originários (PJE), vê-se que o indeferimento administrativo da renovação do Certificado da autora como entidade beneficente de assistência social deu-se, em síntese, porque no ano de 2009 não comprovou a prestação de serviços ao SUS, em internações medidas em paciente-dia, no percentual mínimo de 60% (doc de id n. 16546949), indeferindo-se a renovação do CEBAS para o triênio 2010/2012 (id n. 33583076).

O MM. Juiz decidiu pelo deferimento da liminar porque "o indeferimento foi motivado unicamente pela falta de atendimento de condições estabelecidas no Decreto nº 2.536/1998, que devem ser consideradas inconstitucionais, já que não previstas em lei complementar".

Neste juízo de cognição sumária, próprio do exame de pedidos de medidas liminares e tutelas antecipatórias, observa-se que os motivos invocados para o indeferimento administrativo da renovação do Certificado da autora como entidade beneficente de assistência social, relacionando-se eles, essencialmente, sobre qual deveria ser a forma de atuação da entidade para que possa qualificar-se à imunidade, não se enquadram nos requisitos estabelecidos no artigo 14 do Código Tributário Nacional e nem estão previstos em qualquer outra norma legal com status de lei complementar, pelo que a questão se mostra como meramente de direito e cuja resolução dispensa dilação probatória.

Note-se que, no caso concreto, está-se diante de ação que impugna determinado ato administrativo de indeferimento do pedido de renovação do certificado CEBAS da autora, de forma que, a princípio, não se mostra necessário o exame aprofundado de outros aspectos das atividades da autora ou sua documentação contábil/fiscal que não sejam aqueles que foram especificamente invocados na decisão administrativa como fundamento para o indeferimento aqui impugnado.

Trata-se de entidade qualificada em seus estatutos como uma sociedade civil de caráter filantrópico dedicado à assistência social, sem fins lucrativos, nos termos de seu Estatuto Social, arts. 1º e 2º, sendo seus objetivos prestar assistência à saúde, promover e dirigir a educação e a instrução, exercer o serviço social, executando a política de assistência social, dentre outros.

Deste modo, neste exame preambular, as atividades exercidas pela autora enquadram-se dentre aquelas definidas como “serviço socioassistencial”, contempladas no art. 203, incisos I, II e III, da Constituição Federal e previstas no art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 8.742/93 – a Lei Orgânica da Assistência Social (“LOAS”), in verbis:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

SEÇÃO IV - DA ASSISTÊNCIA SOCIAL

Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

LEI Nº 8.742, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1993. Dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências.

Art. 3º. Consideram-se entidades e organizações de assistência social aquelas sem fins lucrativos que, isolada ou cumulativamente, prestam atendimento e assessoramento aos beneficiários abrangidos por esta Lei, bem como as que atuam na defesa e garantia de direitos.

(...)

§ 3º. São de defesa e garantia de direitos aquelas que, de forma continuada, permanente e planejada, prestam serviços e executam programas e projetos voltados prioritariamente para a defesa e efetivação dos direitos socioassistenciais, construção de novos direitos, promoção da cidadania, enfrentamento das desigualdades sociais, articulação com órgãos públicos de defesa de direitos, dirigidos ao público da política de assistência social, nos termos desta Lei, e respeitadas as deliberações do CNAS, de que tratam os incisos I e II do art. 18.

Do exame dos estatutos sociais e demais documentos carreados aos autos demonstram que a autora preenche os requisitos legais para gozo da imunidade e obtenção do Certificado respectivo:

a) proibição de distribuir patrimônio ou renda (Código Tributário Nacional, art. 14, inc. I), a qualquer título, aos membros da Diretoria estatutária, conselheiros, mantenedores ou sócios: artigo 31º, do Estatuto;

b) aplicação de recursos nos objetivos institucionais, no país (Código Tributário Nacional, art. 14, inc. II): artigo 30 do Estatuto (id n. 15094664);

c) escrituração de receitas e despesas (Código Tributário Nacional, art. 14, inc. I): artigo 32 do Estatuto.

Deve-se anotar que o cumprimento das obrigações tributárias acessórias é autônomo. A União tem o poder-dever de verificação, cabendo-lhe tomar as medidas cabíveis, na identificação de eventual falha, mas pela documentação juntada aos autos não há referência, no processo administrativo aqui questionado, sobre eventuais irregularidades desta natureza como fundamento para indeferimento do pedido de renovação do Certificado da autora.

Ainda, não impugnada especificamente a documentação juntada aos autos pela parte autora, nem produzida qualquer prova a fim de indicar o descumprimento dos pressupostos legais atinentes à concessão da imunidade, anoto que cabe a ré o ônus da prova de que aquela não faz jus ao gozo da benesse, trazendo documento apto a demonstrar ter sido apurada eventual irregularidade praticada pelos dirigentes da entidade. No mesmo sentido, acerca da distribuição do ônus da prova, cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ.IPTU. ENTIDADE ASSISTENCIAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 333, II, DO CPC/1973. ÔNUS DA PROVA. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COMO ENTENDIMENTO DO STJ.

1. 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. Inteligência do Enunciado Administrativo 2/STJ.

2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao dirimir a controvérsia, imputou ao município o ônus da prova do não preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN.

3. De acordo com o inciso II do art. 333 do CPC/1973, "o ônus da prova incumbe ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor".

4. Verifica-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do STJ no tocante à distribuição do ônus probatório, razão pela qual não merece prosperar a irresignação.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1679330/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/09/2017, DJe 09/10/2017)

Por último, comprovada a verossimilhança do direito pela autora, não se justifica a manutenção dos seus recursos em depósito judicial, em prejuízo da manutenção das suas atividades.

Assim, entendendo ausentes os requisitos autorizadores da medida. A probabilidade de direito da agravante não restou demonstrada, daí não decorrendo o risco de dano grave e de difícil, tudo isso a ensejar a a manutenção da decisão pelo MM. Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **indeferiu o pedido de tutela recursal.**

Intime-se a parte agravada para responder em 15 (quinze) dias.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010749-31.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: JOSE RAMON ROSÁRIO LOPEZ
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por Jose Ramon Rosario Lopez contra a sentença por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação ordinária ajuizada em face da União Federal na qual o autor pleiteia a anulação de auto de infração de imposição de multa administrativa no valor de R\$ 463,54 (quatrocentos e sessenta e três reais e cinquenta e quatro centavos), julgou improcedente o pedido inicial, condenando o autor à verba sucumbencial, respeitada a gratuidade de justiça.

Impende destacar que o autor desta ação pretende exclusivamente anular a imposição de penalidade administrativa aplicada por sua permanência irregular no território nacional, ao fundamento de suposta ilegalidade da multa. Não se trata, portanto, de pedido de isenção de taxa de regularização migratória, em razão de hipossuficiência financeira, a qual, após a edição da Lei no 13.445/2017 conta com expressa permissão legal, mas tão somente de pedido de invalidação da multa imposta em decorrência do cometimento de infração administrativa.

Em suas razões de apelação o autor sustenta, em síntese, que faz jus à isenção de taxas, por ser hipossuficiente e não ter condições de arcar com o pagamento da multa, que entende ter valor desproporcional, bem como afirma ser casado e ter filho menor, razões pelas quais teria o direito à isenção pleiteada. Assim, pede o provimento de seu recurso, para que seja reformada a sentença apelada e, em consequência, o pedido inicial seja julgado procedente.

Com as contrarrazões o processo subiu a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a *alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos.* (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim"*, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

Primeiramente, conforme o relatado, destaco que este processo não cuida da regulamentação migratória do autor estrangeiro nem de isenção de respectivas taxas. O pedido refere-se apenas à suposta nulidade do auto de infração de imposição de penalidade administrativa, lavrado porque superado o prazo legal para o autor regular o visto de permanência neste país, requerida com base em casamento, sem adoção de providências a tanto.

No que se refere à imposição da multa que o apelante pretende anular, o art. 125, II, da Lei n. 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro), assim dispunha, *in verbis*:

Art. 125. Constitui infração, sujeitando o infrator às penas aqui cominadas:

II - demorar-se no território nacional após esgotado o prazo legal de estada:

Pena: multa de um décimo do Maior Valor de Referência, por dia de excesso, até o máximo de 10 (dez) vezes o Maior Valor de Referência, e deportação, caso não saia no prazo fixado.

Ainda acerca do tema, o art. 109, II, da atual Lei n. 13.445/2017, Lei da Imigração, manteve a previsão da demora como infração administrativa, *in verbis*:

Art. 109. Constitui infração, sujeitando o infrator às seguintes sanções:

II - permanecer em território nacional depois de esgotado o prazo legal da documentação migratória:

Sanção: multa por dia de excesso e deportação, caso não saia do País ou não regularize a situação migratória no prazo fixado;

Por outro lado, o auto de infração de que trata este feito goza de presunção de veracidade, legitimidade e legalidade; inexistindo qualquer prova capaz de elidir tais presunções legais, como no caso deste feito, é de rigor a sua manutenção.

No que se refere ao valor da multa, a penalidade não se revela desproporcional de acordo com os parâmetros de legalidade determinantes de sua imposição, lembrando ser incabível a autorização de parcelamento em sede judicial, por ausência de previsão legal a tanto e diante da separação dos poderes no que concerne às competências administrativas, não devendo nelas imiscuir-se o Poder Judiciário.

Também não cabe pedido para exclusão da multa por ser hipossuficiente e não ter condições de arcar com o pagamento da multa, posto não haver previsão legal nesse sentido e não se tratar de isenção de custas em processos judiciais, mas sim multa por infração à legislação migratória.

Conforme o até aqui decidido, confira-se a seguinte jurisprudência:

(...). ESTATUTO DO ESTRANGEIRO. PERMANÊNCIA IRREGULAR. MULTA. LEGALIDADE. APLICAÇÃO DO ACORDO SOBRE RESIDÊNCIA PARA NACIONAIS DOS ESTADOS PARTES DO MERCADO COMUM DO SUL. IMPOSSIBILIDADE.

O Estatuto do Estrangeiro declara que o prazo de validade do visto de turista será de até cinco anos, fixado pelo Ministério das Relações Exteriores, dentro de critérios de reciprocidade, e proporcionará múltiplas entradas no País, com estadas não excedentes a noventa dias, prorrogáveis por igual período, totalizando o máximo de cento e oitenta dias por ano (art. 12).

Depreende-se dos documentos acostados aos autos que os recorrentes permaneceram em território nacional de maneira irregular, sendo legítima a imposição de multa.

O Acordo sobre Residência para Nacionais dos Estados Partes do Mercado Comum do Sul não prevê a autorização para permanência irregular de alienígenas no território nacional.

Em consulta ao sítio do Ministério da Justiça verifica-se que com relação ao Equador o referido acordo ainda não foi incorporado ao ordenamento jurídico.

(...).

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI 555.109, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. 19/8/2015)

MANDADO DE SEGURANÇA. ESTATUTO DO ESTRANGEIRO. PERMANÊNCIA IRREGULAR. ART. 125, II, DA LEI Nº 6.815/80. MULTA. LEGALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O impetrante foi autuado por meio do auto de infração nº 1455/2015 e notificação nº 405/2015, em razão da estada irregular no território brasileiro, após esgotado o prazo de permanência no país, com fundamento no art. 125, II, da lei nº 6.815/80.

2. A possibilidade de cobrança de taxas pela utilização dos serviços públicos específicos e divisíveis prestados ao contribuinte ou postos à sua disposição encontra-se prevista no art. 145, II, da CF e no art. 77, do CTN.

3. No caso dos autos, a multa refere-se à demora no território nacional após a data de 09/04/2015, quando não vigorava mais o visto de permanência temporária.

4. Tendo em vista que seu comparecimento à Polícia Federal se deu no dia 17/04/2015, resta patente a legalidade da multa imposta pela autoridade coatora.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AMS 2015.61.00.008254-9, Rel. Des. Fed. Marcelo Saraiva, j. 1º/02/2017)

ADMINISTRATIVO. ANISTIA. ESTRANGEIRO. LEI 11961/2009. FORTES EVIDÊNCIAS DE ESTABELECIMENTO DE MORADIA NO BRASIL DESDE 2005. DIREITO À ANÁLISE DO PEDIDO DE ANISTIA PELA ADMINISTRAÇÃO. VISTO DE TURISTA. DESCUMPRIMENTO DO PRAZO. INFRAÇÃO E MULTA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Trata-se de ação ordinária intentada para possibilitar a anulação de multa imposta ao autor, peruano, pela Polícia Federal, em decorrência de suposta estada irregular após esgotado o prazo legal no Brasil, bem como a devolução do protocolo de anistia ao autor, determinando-se o prosseguimento de regularização da permanência deste no país.

- No caso concreto o autor, peruano, sustenta que veio ao Brasil no ano de 2005 e aqui se estabeleceu. Desde então, teria deixado o território nacional apenas uma vez, por um curto período, entre maio e junho de 2009, para resolver pendências familiares.

- A Lei n.º 11.961/2009, no art. 1.º estabelece como requisitos do requerimento de permanência: o ingresso no Brasil até 01 de fevereiro de 2009, bem como a permanência no território nacional em situação irregular.

- Da prova acostada aos autos verifica-se que há fortes evidências de que antes de 1.º de fevereiro de 2009 estava em território nacional, em situação migratória irregular, o que, a princípio, daria-lhe direito à análise de seu pedido de anistia, nos termos da lei.

- Cabe destacar que não cabe aqui atestar o preenchimento dos requisitos para a concessão da anistia mas, tão-somente, reconhecer o direito à apreciação, pela Administração Pública, da situação migratória do autor, pois há fortes indícios de permanência no Brasil desde o ano de 2005. Assim, as demais alegações da União, de que o autor efetivamente não teria direito à permanência no país não podem ser analisadas, posto que de competência da autoridade administrativa.

- No tocante à multa aplicada, nos termos do art. 125, II da Lei n.º 6.815/80, verifica-se que o autor, ao retornar ao Brasil depois de sua breve saída, ingressou em território nacional com visto de turista (fls. 34), sendo que, diante de todo seu histórico anterior, deveria ter providenciado o visto temporário ou ter buscado regularizar sua situação antes do vencimento do visto de turista.

- A aplicação da multa observou o princípio da legalidade, e, portanto, deverá ser mantida.

- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 2011.61.00.002570-6, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, j. 15/8/2019)

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantida a sentença examinada tal como lançada, nos termos da fundamentação.

Adotadas as medidas legais e cautelas de praxe, superados os prazos recursais, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5227389-41.2020.4.03.9999

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

APELANTE: JULIA POLETTINI SCHINCARIOL

Advogado do(a) APELANTE: MARIA ROSANA FANTAZIA SOUZA ARAÚJO - SP181222-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de terceiro opostos por JULIA POLETTINI SCHINCARIOL em face da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando a anulação da construção imposta sobre o imóvel objeto da matrícula nº 59.173, do CRI de Mogi Mirim/SP, nos autos da execução fiscal nº 3002725-35.2013.8.26.0363 (nº de ordem 442/2013), ajuizada em desfavor da empresa “*IRMÃOS SCHINCARIOL & FILHOS LTDA.*”, requerendo, subsidiariamente, a determinação de nova avaliação, por perito judicial, observando-se o valor por ela investido na construção do imóvel.

Alega, em síntese, que na condição de viúva meeira de Otávio Schincariol, ex-sócio da executada, com quem foi casada, pelo regime da comunhão universal de bens desde 28/11/1964 até seu falecimento em 19/03/2003, é coproprietária do imóvel penhorado, tendo, inclusive contribuído com produto de herança que recebeu de sua genitora na construção do barracão industrial que compõe a totalidade do bem penhorado, fazendo jus, portanto, ao recebimento do montante de seu investimento, caso o referido bem seja levado a hasta pública.

Anotou que a dívida exigida se refere aos anos de 2011 e 2012, não podendo ser imputada ao sócio falecido, Otávio Schincariol e desse modo, a penhora não pode atingir bem de sua propriedade. Deu à causa o valor de R\$ 64.138,27 (sessenta e quatro mil, cento e trinta e oito reais e vinte e sete centavos) (Id nº 129961032).

Citada, a União contestou os embargos, argumentando, em resumo, a não comprovação dos fatos constitutivos do direito alegado, bem como inexistência de prova da transferência de propriedade do imóvel antes da inscrição do débito em Dívida Ativa da União, o qual, conforme matrícula existente no registro imobiliário é de propriedade da pessoa jurídica devedora.

Aduziu que a alegação de que o ex-sócio Otávio Schincariol não poderia responder pela dívida não tem pertinência uma vez que seu nome não integra o polo passivo da execução fiscal e o bem penhorado é de propriedade de “*IRMÃOS SCHINCARIOL E FILHOS LTDA.*”, não havendo, portanto, meação a ser protegida pela via dos embargos de terceiro. Requer, por fim, a improcedência do pleito (Id nº 129961048).

Manifestação da embargante sobre a contestação – Id nº 129961052.

A r. sentença recorrida, prolatada em 23/05/2017, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 487, inc. I, do NCPC, condenando a embargante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (art. 85, § 3º, inc. I, do CPC), acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar do trânsito em julgado (art. 85, § 16), e corrigido monetariamente desde a publicação desta decisão. Suspendeu, contudo, a exigibilidade dos referidos valores, na forma do art. 98, § 3º, do NCPC, em razão da gratuidade deferida. Determinou, por fim, o prosseguimento da execução.

A embargante apelou, pugnano pela reforma da sentença, sustentando, em resumo, que os documentos colacionados aos autos são suficientes para demonstrar sua contribuição pessoal na aquisição do imóvel, com utilização de valores recebidos de herança familiar. Requereu, assim, a provimento do recurso, para acolher o pedido inicial, no sentido de determinar a nomeação de perito judicial para atualizar o valor da herança investido no imóvel, determinando sua reserva a favor da postulante, caso aludido bem seja levado à leilão (Id nº 129961060).

Com manifestação da União Federal (Id nº 129961065), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar, que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido."

(TRF3, ApReeNec 00248207820164039999, Nona Turma, Relator Desembargador Federal GILBERTO JORDAN, e-DJF3 Judicial 1 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Pois bem. O art. 674 do Código de Processo Civil/2015, assim dispõe acerca do cabimento dos embargos de terceiro e da legitimidade para sua interposição:

"Art. 674. Quem, não sendo parte no processo, sofrer constrição ou ameaça de constrição sobre bens que possua ou sobre os quais tenha direito incompatível com o ato constritivo, poderá requerer seu desfazimento ou sua inibição por meio de embargos de terceiro.

§ 1º Os embargos podem ser de terceiro proprietário, inclusive fiduciário, ou possuidor.

§ 2º Considera-se terceiro, para ajuizamento dos embargos:

I - o cônjuge ou companheiro, quando defende a posse de bens próprios ou de sua meação, ressalvado o disposto no art. 843;

II - o adquirente de bens cuja constrição decorreu de decisão que declara a ineficácia da alienação realizada em fraude à execução;

III - quem sofre constrição judicial de seus bens por força de desconsideração da personalidade jurídica, de cujo incidente não fez parte;

IV - o credor com garantia real para obstar expropriação judicial do objeto de direito real de garantia, caso não tenha sido intimado, nos termos legais dos atos expropriatórios respectivos.”

Dessa forma, à luz do aludido dispositivo processual, a embargante teria legitimidade passiva para defender a impenhorabilidade do imóvel em questão, caso fosse coproprietária ou detivesse a posse do aludido bem.

No entanto, consta da certidão da matrícula do imóvel penhorado, emitida em 04/03/2015 (Id nº 129961042 - fls. 56 dos autos principais), que a proprietária é a empresa “*IRMÃOS SCHINCARIOL E FILHOS LTDA.*”, existindo uma única averbação, em outubro de 2005, sobre o desmembramento da área total do bem (AV. 01).

Além disso, nos termos de consulta, nesta data, ao processo principal verifica-se que a execução fiscal tem como parte passiva, exclusivamente, a empresa “*IRMÃOS SCHINCARIOL & FILHOS LTDA. – EPP*”, que foi citada em 27/01/2015, por meio de seu representante Renato Schincariol, não se verificando, a presença do ex-sócio Otávio Schincariol, falecido marido da embargante, na condição de coexecutado.

Dessa forma, a apelante não logrou demonstrar a alegada propriedade do imóvel penhorado, ou que detém a posse sobre o mesmo, seja a que título for, não se desincumbindo do ônus que lhe competia, na forma do art. 373, inc. I, do NCPC, não havendo, portanto, falar-se em defesa de sua meação.

De igual modo, não conseguiu a embargante comprovar que o produto da herança recebida de sua genitora, por meio de doação (Id nº 129961043 – fls. 101/103), tenha sido empregado na construção do galpão industrial que compõe o imóvel penhorado. De fato, os documentos existentes nos autos não permitem a conclusão no sentido de que a embargante tenha investido valores próprios na construção existente no referido imóvel, integrando-se à sua totalidade, eis que se limitou a trazer cópia incompleta de escritura pública de doação feita por Maria Manara Poletini, em 28/06/1985 em favor dos filhos e de escritura de venda e compra, de fevereiro de 1986, de um dos imóveis objeto da doação (a gleba de terras localizada no Sítio dos Abreus) (Id nº 129961043).

Nesse aspecto releva destacar os fundamentos declinados pelo Juízo sentenciante, ao afastamento dos argumentos deduzidos pela embargante, *verbis*:

“(…)

A alegação da autora de que o produto da herança recebida de sua genitora teria sido utilizada na construção do barracão industrial que foi penhorado nos autos principais da execução, não se sustenta.

É que não há qualquer comprovação de que o produto da herança tenha sido utilizado na alegada construção, o que, aliás, deveria vir acompanhado de sólida comprovação, por meio de movimentação bancária, notas fiscais de compra dos materiais para construção e/ou cópia do instrumento em que houve a contratação para a prestação dos serviços de construção, demonstrando, assim, todo o percurso da quantia monetária, desde a sua aquisição até o seu efetivo desembolso. Tal prova competia à embargante e não há documentos nesse sentido nos autos.

(…).”

Assim, à falta de demonstração pela embargante de que investiu valores recebidos a título de herança, não tem pertinência o pedido de nova avaliação por perito judicial, com vistas ao destacamento do quantum por ela investido, de forma que do resultado de eventual alienação judicial do imóvel, seja reservado o montante de seu investimento na construção do barracão industrial que ensejou valorização imobiliária.

Nessa esteira, inexistindo provas acerca do direito pretendido, impõe-se a manutenção da sentença que julgou improcedente o pleito. Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE REGISTRO IMOBILIÁRIO. ÔNUS DA PROVA. IMPROCEDÊNCIA.

- 1. Ao presente recurso aplica-se o CPC/73.*
- 2. A petição inicial é completamente desprovida de provas das alegações formuladas pelo autor.*
- 3. Improcedência do pedido por falta de prova do fato constitutivo do direito alegado.*
- 4. A demora no registro imobiliário não é causa de sua nulidade.*
- 5. Apelação desprovida.”*

(TRF3, ApCiv 0000286-58.2011.403.6115, Décima Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Nino Toldo, e-DJF3 Judicial 1 de 04/06/2020)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela embargante, para manter a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recursos, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041644-49.2015.4.03.9999

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) APELANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A

APELADO: IND COM E EXPORTACAO SAKA LTDA, FLAVIO YUKIO SAKA, AMERICO YOSHIYUKI SAKA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 269, IV, do CPC, diante da ocorrência de prescrição, tão somente em relação aos sócios da pessoa jurídica executada.

Apelou a exequente, pugnando pela reforma da sentença, como afastamento da prescrição.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, declaro que a ocorrência de cerceamento de defesa, por se tratar de afronta à princípio constitucional (art. 5º, LV), constitui-se em "matéria de ordem pública", podendo ser declarada de ofício, em qualquer tempo ou grau de jurisdição.

Passo a análise.

O Código Processual Civil dispõe da seguinte forma sobre a temática:

"Art. 9º - Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida."

e

"Art. 10 - O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício"

Infere-se que o legislador almejou, com as redações retro mencionadas, a absoluta consagração do Princípio previsto no inciso LV do art. 5º da Constituição Federal (CF): "aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Ademais, a medida previne a existência das denominadas "decisões-surpresa" que a doutrina define nestes termos: "(...) fundada em premissas que não foram objeto de prévio debate ou a respeito das quais não se tomou prévio conhecimento no processo em que é proferida." SOUZA, André Pagani de. Vedação das decisões-surpresa no processo civil. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 136.

In casu, depreende-se dos autos que o Juízo *a quo* não oportunizou à exequente manifestação quanto aos termos que fundamentaram a extinção do feito (prescrição - temática esta que não fora objeto de discussão).

Destarte, far-se-ia necessária a intimação das partes para que se manifestassem previamente, acarretando a nulidade da decisão.

Por fim, não há que se invocar a prerrogativa do art. 282, §1º do CPC (princípio do *pas de nullité sans grief*), vez que, para o caso *sub judice*, houve real prejuízo para a parte interessada.

A fim de ratificar a fundamentação retro expendida, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JULGAMENTO SECUNDUM EVENTUM PROBATIONIS. APLICAÇÃO DO ART. 10 DO CPC/2015. PROIBIÇÃO DE DECISÃO SURPRESA. VIOLAÇÃO. NULIDADE.

1. Acórdão do TRF da 4ª Região extinguiu o processo sem julgamento do mérito por insuficiência de provas sem que o fundamento adotado tenha sido previamente debatido pelas partes ou objeto de contraditório preventivo.

2. O art. 10 do CPC/2015 estabelece que o juiz, não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício.

3. Trata-se de proibição da chamada decisão surpresa, também conhecida como decisão de terceira via, contra julgado que rompe com o modelo de processo cooperativo instituído pelo Código de 2015 para trazer questão aventada pelo juízo e não ventilada nem pelo autor nem pelo réu.

4. A partir do CPC/2015 mostra-se vedada decisão que inova o litígio e adota fundamento de fato ou de direito sem anterior oportunidade de contraditório prévio, mesmo nas matérias de ordem pública que dispensam provocação das partes. Somente argumentos e fundamentos submetidos à manifestação precedente das partes podem ser aplicados pelo julgador; devendo este intimar os interessados para que se pronunciem previamente sobre questão não debatida que pode eventualmente ser objeto de deliberação judicial.

5. O novo sistema processual impôs aos julgadores e partes um procedimento permanentemente interacional, dialético e dialógico, em que a colaboração dos sujeitos processuais na formação da decisão jurisdicional é a pedra de toque do novo CPC.

6. A proibição de decisão surpresa, com obediência ao princípio do contraditório, assegura às partes o direito de serem ouvidas de maneira antecipada sobre todas as questões relevantes do processo, ainda que passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado. O contraditório se manifesta pela bilateralidade do binômio ciência/influência. Um sem o outro esvazia o princípio. A inovação do art. 10 do CPC/2015 está em tornar objetivamente obrigatória a intimação das partes para que se manifestem previamente à decisão judicial. E a consequência da inobservância do dispositivo é a nulidade da decisão surpresa, ou decisão de terceira via, uma vez que fere a característica fundamental do novo modelo de processualística pautado na colaboração entre as partes e no diálogo com o julgador.

7. O processo judicial contemporâneo não se faz com protagonismos e protagonistas, mas com equilíbrio na atuação das partes e do juiz de forma a que o feito seja conduzido cooperativamente pelos sujeitos processuais principais. A cooperação processual, cujo dever de consulta é uma das suas manifestações, é traço característico do CPC/2015. Encontra-se refletida no art. 10, bem como em diversos outros dispositivos espreitados pelo Código.

8. Em atenção à moderna concepção de cooperação processual, as partes têm o direito à legítima confiança de que o resultado do processo será alcançado mediante fundamento previamente conhecido e debatido por elas. Haverá afronta à colaboração e ao indispensável diálogo no processo, com violação ao dever judicial de consulta e contraditório, se omitida às partes a possibilidade de se pronunciarem anteriormente "sobre tudo que pode servir de ponto de apoio para a decisão da causa, inclusive quanto àquelas questões que o juiz pode apreciar de ofício" (MARIANI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Novo código de processo civil comentado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 209).

9. Não se ignora que a aplicação desse novo paradigma decisório enfrenta resistências e causa desconforto nos operadores acostumados à sistemática anterior. Nenhuma dúvida, todavia, quanto à responsabilidade dos tribunais em assegurar-lhe efetividade não só como mecanismo de aperfeiçoamento da jurisdição, como também de democratização do processo e de legitimação decisória.

10. Cabe ao magistrado ser sensível às circunstâncias do caso concreto e, prevendo a possibilidade de utilização de fundamento não debatido, permitir a manifestação das partes antes da decisão judicial, sob pena de violação ao art. 10 do CPC/2015 e a todo o plexo estruturante do sistema processual cooperativo. Tal necessidade de inquirir as partes previamente à prolação da decisão judicial, mesmo quando passível de atuação de ofício, não é nova no direito processual brasileiro. Colhem-se exemplos no art. 40, § 4º, da LEF e nos Embargos de Declaração com efeitos infringentes.

11. Nada há de heterodoxo ou atípico no contraditório dinâmico e preventivo exigido pelo CPC/2015. Na eventual hipótese de adoção de fundamento ignorado e imprevisível, a decisão judicial não pode se dar com preterição da ciência prévia das partes. A negativa de efetividade ao art. 10 c/c art. 933 do CPC/2015 implica error in procedendo e nulidade do julgado, devendo a intimação antecedente ser procedida na instância de origem para permitir a participação dos titulares do direito discutido em juízo na formação do convencimento do julgador e, principalmente, assegurar a necessária correlação ou congruência entre o âmbito do diálogo desenvolvido pelos sujeitos processuais e o conteúdo da decisão prolatada.

12. In casu, o Acórdão recorrido decidiu o recurso de Apelação da autora mediante fundamento original não cogitado, explícita ou implicitamente, pelas partes. Resolveu o Tribunal de origem contrariar a sentença monocrática e julgar extinto o processo sem resolução de mérito por insuficiência de prova, sem que as partes tenham tido a oportunidade de exercer sua influência na formação da convicção do julgador. Por tratar-se de resultado que não está previsto objetivamente no ordenamento jurídico nacional e que refoge ao desdobramento natural da controvérsia, considera-se insuscetível de pronunciamiento com desatenção à regra da proibição da decisão surpresa, visto não terem as partes obrigação de prevê-lo ou advinhá-lo. Deve o julgado ser anulado, com retorno dos autos à instância anterior para intimação das partes a se manifestarem sobre a possibilidade aventada pelo juízo no prazo de 5 (cinco) dias.

13. Corroborando a pertinência da solução ora dada ao caso o fato de a resistência de mérito posta no Recurso Especial ser relevante e guardar potencial capacidade de alterar o julgamento prolatado. A despeito da analogia realizada no julgado recorrido com precedente da Corte Especial do STJ proferido sob o rito de recurso representativo de controvérsia (REsp 1.352.721/SP, Corte Especial, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 28/4/2016), a extensão e o alcance da decisão utilizada como paradigma para além das circunstâncias ali analisadas e para "todas as hipóteses em que se rejeita a pretensão a benefício previdenciário em decorrência de ausência ou insuficiência de lastro probatório" recomenda cautela. A identidade e aplicabilidade automática do referido julgado a situações outras que não aquelas diretamente enfrentadas no caso apreciado, como ocorre com a controvérsia em liça, merece debate oportuno e circunstanciado como exigência da cooperação processual e da confiança legítima em um julgamento sem surpresas.

14. A ampliação demasiada das hipóteses de retirada da autoridade da coisa julgada fora dos casos expressamente previstos pelo legislador pode acarretar insegurança jurídica e risco de decisões contraditórias. O sistema processual pátrio prevê a chamada coisa julgada secundum eventum probationis apenas para situações bastante específicas e em processos de natureza coletiva. Cuida-se de técnica adotada com parcimônia pelo legislador em Ação Popular (art. 18 da Lei 4.717/1965) e em Ação Civil Pública (art. 16 da Lei 7.347/1985 e art. 103, I, CDC). Mesmo nesses casos com expressa previsão normativa, não se está a tratar de extinção do processo sem julgamento do mérito, mas de pedido julgado "improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova" (art. 16, ACP).

15. A diferença é significativa, pois, quando a Ação Coletiva tiver sido julgada improcedente por deficiência de prova, a própria lei que relativiza a eficácia da coisa julgada torna imutável e indiscutível a sentença no limite das provas produzidas nos autos. Não impede que outros legitimados intentem nova ação com idêntico fundamento, mas exige prova nova para admissibilidade initio litis da demanda coletiva.

16. Não é o que se passa nas demandas individuais que são decididas sem resolução da lide e, por isso, não estão acobertadas, em nenhuma extensão, pela eficácia imutável da autoridade da coisa julgada material. Extinguir o processo opera coisa julgada meramente formal e torna inalterável o decisum sob a ótica estritamente endoprocessual. Não obsta que o autor intente nova ação com as mesmas partes, o mesmo pedido e igual causa de pedir, inclusive com o mesmo conjunto probatório, e ainda assim receba decisão dispar da prolatada no processo anterior. A jurisdição passa a ser loteria em favor de uma das partes em detrimento da outra, sem mecanismos legais de controle eficiente. Por isso, a solução objeto do julgamento proferido pela Corte Especial do STJ no REsp 1.352.721/SP recomenda interpretação comedida, de forma a não ampliar em demasia as causas sujeitas à instabilidade extraprocessual da preclusão máxima.

17. Por derradeiro, o retorno dos autos à origem para adequação do procedimento à legislação federal tida por violada, sem ingresso no mérito pelo STJ com supressão ou sobreposição de instância, é medida que se impõe não apenas por tecnicismo procedimental, mas também pelo efeito pedagógico da observância fiel do devido processo legal, de modo a conformar o direito do recorrente e o dever do julgador às novas e boas práticas estabelecidas no Digesto Processual 2015.

18. Recurso Especial provido.

(REsp 1.676.027/PR, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 26/09/2017, DJe 18/12/2017p. v.u.) g.n.

"PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. MANIFESTAÇÃO DO EXEQUENTE. ADOÇÃO DE OUTRO FUNDAMENTO NA DECISÃO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA COOPERAÇÃO E À GARANTIA DO CONTRADITÓRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO PROVIDO.

I. Apesar de ter intimado o INMETRO para se manifestar sobre a prescrição intercorrente prevista no artigo 40 da Lei nº 6.830/1980, o Juízo de Origem acabou por decretar outra modalidade, compreensiva da responsabilidade de sócio.

II. A preocupação com o contraditório exibida inicialmente cessou no momento da prolação da decisão, que adotou fundamento novo, inacessível até então ao exequente.

III. A prescrição intercorrente possui uma metodologia específica - intimação da Fazenda, arquivamento dos autos e decurso do prazo de cinco anos. A abordagem a ser feita pelo credor difere totalmente da que recai sobre a pretensão de redirecionamento, tanto que a decisão agravada menciona termo inicial próprio e outros fatores de segurança jurídica.

IV. Devido ao princípio da cooperação e à garantia do contraditório, interpretada sob a perspectiva moderna da proibição de surpresa-debate prévio sobre fatos e fundamentos novos, ainda que de ordem pública -, o INMETRO deveria ter sido intimado especificamente sobre a prescrição aplicável à responsabilização de sócio (artigos 6º, 9º e 10 do CPC).

V. A medida garantiria participação e influência da Fazenda Pública na resolução do ponto incidental, direcionando o julgamento para versão justa e efetiva.

VI. Agravo de instrumento a que se dá provimento."

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 591402/SP 0020919-29.2016.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO)

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO PROFISSIONAL. AUTARQUIA. ANUIDADE. NATUREZA TRIBUTÁRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. INCIDÊNCIA. REPERCUSSÃO GERAL RE Nº 704.292, REL. MIN. DIAS TOFFOLI. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 6.994/82. MULTA ELEITORAL INDEVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Afasto a alegação de nulidade da r. sentença. É certo que o art. 10 do CPC veda as decisões surpresa ao estabelecer que "o juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício". Contudo, o art. 282, § 1º, do referido diploma processual determina que "o ato não será repetido nem sua falta será suprida quando não prejudicar a parte".

(...)

- Apelação improvida.

(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AC 0013707-11.2011.4.03.6182/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 04/07/2018, DJF3 20/07/2018)"

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 9º E 10º DO CPC. CONTRADITÓRIO PRÉVIO NÃO OBSERVADO. ERROR IN PROCEDENDO. NULIDADE DA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de o juiz decretar de ofício a prescrição, sem abertura de contraditório prévio. Discute-se ainda a não ocorrência da prescrição.

2. Com efeito, os artigos 9º e 10º do Código de Processo Civil de 2015 conferiram maior abrangência ao princípio do contraditório, estabelecendo que nenhuma decisão judicial pode ser proferida com base em fundamento sobre o qual não tenha sido dada às partes a oportunidade de se manifestado, a fim de evitar "decisão surpresa", mesmo se tratando de matéria que o juiz possa conhecer de ofício.

3. Compulsando os autos, verifica-se que houve violação ao direito de contraditório prévio da apelante, caput, do CPC.

4. No caso em tela, deve ser reconhecido o error in procedendo e, conseqüentemente, a nulidade da r. sentença.

5. Apelação provida.

(AC - 00036504520194039999, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI)" g.n.

Diante do exposto, **de ofício**, anulo a sentença *a quo*, nos termos retro mencionados, determinando o retorno dos autos à primeira instância, para que se prossiga a execução fiscal em seus ulteriores termos. Nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação**, vez que prejudicada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5010710-41.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MINERACAO MOURTE LTDA - ME
Advogado do(a) APELANTE: CASSIO PITANGUEIRA DIAS ICO RIBEIRO - BA33093-A
APELADO: AGENCIA NACIONAL DE MINERACAO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por Mineração Mourte Ltda., objetivando: a) seja declarada a nulidade da Portaria do DNPM n. 05, publicada em 30 de janeiro de 2017; e b) seja determinado ao Réu que proceda à abertura de edital que coloque imediatamente em disponibilidade a área posta no processo minerário n. 820.552/92, permitindo assim que o Autor e os demais concorrentes possam se habilitar na licitação, e, por conseguinte, seja determinado que o Réu utilize o procedimento de disponibilidade de área que era utilizado antes da publicação da referida portaria para a publicação dos editais de disponibilidade.

Sustenta a parte autora que, encontrada área para exploração de argila, foi requerida, por outra empresa, a concessão de lavra, ocasião em que o DNPM/SP expediu exigência à mesma para apresentar licença ambiental no prazo de 180 dias. Não sendo cumprido tal prazo, foi proferido decisório no qual restou indeferido o requerimento de concessão de lavra e determinada a disponibilidade da área, nos termos da publicação no Diário Oficial da União em 19/09/2018.

Alega que, declarada a disponibilidade, a área em questão fica em poder do réu, até que seja disponibilizada para todos os interessados por meio de um leilão, todavia há mais de 2 anos aguarda a publicação do edital de disponibilidade da área, convocando todos os mineradores para se habilitarem, sendo tal mora insustentável.

Aduz, ainda, que, por meio da Portaria do DNPM n. 05, publicada em 30 de janeiro de 2017, foram revogados expressamente todos os atos de instauração de procedimentos de disponibilidade no Brasil, tendo como fundamentação a necessidade de atualização das normas aplicáveis ao procedimento de disponibilidade. Todavia, apesar de se tratar de ato discricionário, tal ato não pode ser editado ou revogado sob qualquer fundamentação, como no caso dos autos, o que gera ilegalidade que deve ser apreciada pelo Judiciário.

Defende que a revogação dos editais existentes naquela data e a não abertura de novos editais de disponibilidade de área, desde dezembro de 2016 até o presente momento, configura-se um ato ilícito, caracterizado pelo abuso de direito por parte do Réu, produzindo consequências jurídicas, econômicas e sociais nefastas para a mineração brasileira, além de violar outras regras e princípios jurídicos, tais quais: a) perda de receita para o Brasil; b) princípio constitucional da razoabilidade; c) desvio da função social da propriedade mineral; e d) prejuízo ao interesse nacional – fundamento mor da mineração.

A r. sentença indeferiu a petição inicial, nos termos do artigo 330, III, c/c 485, I e VI, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que não cabe ao Judiciário agir como administrador, sendo patente, no caso, a ausência de interesse de agir. Deferida a gratuidade da justiça.

Apeleação da parte autora, pela reforma da *decisum*, com apreciação de mérito, repisando, em síntese, a argumentação da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 como seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se em declarar a nulidade da Portaria do DNPM n. 05, publicada em 30 de janeiro de 2017, e em determinar à Agência Nacional de Mineração que promova a publicação de edital de disponibilidade da área de mineração constante do processo minerário nº 820.552/92.

Pois bem

Com efeito, a autorização, a permissão e a concessão de uso de bem público são atos discricionários, sujeitos à análise da conveniência e oportunidade pela Administração e, destinando-se a empreendimento de fim lucrativo, a cessão de uso será onerosa e deverá ser precedida de licitação (art. 18, § 5º, Lei nº 9.636/98).

Por sua vez, no que concerne aos atos administrativos discricionários, cumpre realçar que, ao Poder Judiciário, cabe o controle do ato administrativo apenas e tão somente no que concerne aos aspectos da legalidade, não podendo interferir nas razões administrativas de decidir quando pautadas pela estrita legalidade e quando o ato esteja revestido de todos os pressupostos de validade. Compete-lhe apenas avaliar a legalidade do ato, de maneira que lhe é vedado adentrar o âmbito de sua discricionariedade, fazendo juízo a respeito da conveniência e oportunidade, bem como acerca da efetiva existência de interesse público.

Com efeito, “no controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade” (RMS 33.671/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, Rel. p/ Acórdão Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 14/03/2019).

Nesse sentido, ainda, confira-se a jurisprudência:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENAL PROCESSUAL PENAL. INDULTO. ATO DISCRICIONÁRIO DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA. HIPÓTESES DE CONCESSÃO. EXPRESSA DISPOSIÇÃO LEGAL. ART. 1º, III, f, DO DECRETO PRESIDENCIAL 14.450/2017. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. **Não cabe ao Poder Judiciário ampliar o alcance do indulto – ato discricionário e privativo do Presidente da República –, implicando, direta ou indiretamente, juízo de mérito sobre a conveniência e oportunidade do ato administrativo.** 2. O indulto concedido às mulheres presas não pode ser estendido àquelas que cumpram pena restritiva de direitos, por extrapolar o alcance do art. 1º, III, f, do Decreto Presidencial 14.450/2017. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1772617/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 14/10/2019) (g.n.)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA DE TRÂNSITO. SUBSTITUIÇÃO POR ADVERTÊNCIA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, VII, DA LEI 9.784/99. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. ATO DISCRICIONÁRIO. CONTROLE DO MÉRITO PELO PODER JUDICIÁRIO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO COMBATIDO, SUFICIENTES PARA A SUA MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Na hipótese, a parte recorrente sustenta, em suas razões recursais, ofensa ao art. 267 do CTB e ao art. 2º, parágrafo único, VII, da Lei 9.784/99, pugnano pela conversão da multa de trânsito em advertência escrita, conforme prevê o Código de Trânsito Brasileiro, em seu art. 267, porquanto presentes os requisitos autorizadores para tanto. II. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, em relação à matéria ventilada no art. 2º, parágrafo único, VII, da Lei 9.784/99, porquanto não foi ele objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ. III. Não merece prosperar o Recurso Especial, quando a peça recursal não refuta determinado fundamento do acórdão recorrido, suficiente para a sua manutenção, em face da incidência 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”). No caso, o agravante não impugnou, nas razões do Recurso Especial, a fundamentação do acórdão segundo o qual não seria possível, ao Poder Judiciário, a quem incumbe o controle da legalidade dos atos administrativos, examinar o mérito e a consequente substituição da multa de trânsito por advertência escrita. IV. **Ademais, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência desta Corte, no sentido de que “é vedado ao Poder Judiciário a análise dos critérios de conveniência e oportunidade adotados pela Administração por ocasião do controle de atos discricionários”** (STJ, AgRg no RMS 30.619/PB, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, DJe de 16/06/2014). No mesmo sentido: STJ, MS 18.800/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 20/11/2013. V. Agravo Regimental improvido. (AgRg no REsp 1545710/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 01/03/2016) (g.n.)*

Nessa seara, no que tange ao procedimento de disponibilidade de área para mineração, em situação como a do caso dos autos, após o indeferimento de uma concessão de lavra, imperioso verificar o que prescreve o código de mineração (Decreto-lei nº 227/1967), bem como o Decreto nº 9.406, de 12 de junho de 2018, que o regulamenta, vigentes no ajuizamento da ação:

Decreto nº 227/1967

“(…).

Art. 11. Serão respeitados na aplicação dos regimes de Autorização, Licenciamento e Concessão: (Redação dada pela Lei nº 6.403, de 1976)

a) o direito de prioridade à obtenção da autorização de pesquisa ou de registro de licença, atribuído ao interessado cujo requerimento tenha por objeto área considerada livre, para a finalidade pretendida, à data da protocolização do pedido no Departamento Nacional da Produção Mineral (D.N.P.M), atendidos os demais requisitos cabíveis, estabelecidos neste Código; e (Redação dada pela Lei nº 6.403, de 1976)

(…)

Art. 26. A área desonerada por publicação de despacho no Diário Oficial da União ficará disponível pelo prazo de sessenta dias, para fins de pesquisa ou lavra, conforme dispuser portaria do Ministro de Estado de Minas e Energia. (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

§ 1º. Salvo quando dispuser diversamente o despacho respectivo, a área desonerada na forma deste artigo ficará disponível para pesquisa. (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

§ 2º. O Diretor-Geral do DNPM poderá estabelecer critérios e condições específicos a serem atendidos pelos interessados no processo de habilitação às áreas disponíveis nos termos deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

§ 3º. Decorrido o prazo fixado neste artigo, sem que tenha havido pretendentes, a área estará livre para fins de aplicação do direito de prioridade de que trata a alínea a do art. 11. (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

§ 4º. As vistorias realizadas pelo DNPM, no exercício da fiscalização dos trabalhos de pesquisa e lavra de que trata este Código, serão custeadas pelos respectivos interessados, na forma do que dispuser portaria do Diretor-Geral da referida autarquia. (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996) (Vide Medida Provisória nº 791, de 2017 Vigência)

(…).

Art. 31. O titular, uma vez aprovado o Relatório, terá 1 (hum) ano para requerer a concessão de lavra, e, dentro deste prazo, poderá negociar seu direito a essa concessão, na forma deste Código.

Parágrafo único. O DNPM poderá prorrogar o prazo referido no caput, por igual período, mediante solicitação justificada do titular, manifestada antes de findar-se o prazo inicial ou a prorrogação em curso. (Incluído dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

Art. 32. Findo o prazo do artigo anterior, sem que o titular, ou seu sucessor, haja requerido concessão de lavra, caducará seu direito, cabendo ao Diretor-Geral do Departamento Nacional da Produção Mineral - D. N. P. M. - mediante Edital publicado no Diário Oficial da União, declarar a disponibilidade da jazida pesquisada, para fins de requerimento da concessão de lavra. (Redação dada pela Lei nº 6.403, de 1976)

§ 1º O Edital estabelecerá os requisitos especiais a serem atendidos pelos requerentes da concessão de lavra, consoante as peculiaridades de cada caso. (Incluído pela Lei nº 6.403, de 1976)

(…).

Art. 40. O dimensionamento das instalações e equipamentos previstos no plano de aproveitamento econômico da jazida, deverá ser condizente com a produção justificada no Memorial Explicativo, e apresentar previsão das ampliações futuras.

Art. 41. O requerimento será numerado e registrado cronologicamente, no D.N.P.M., por processo mecânico, sendo juntado ao processo que autorizou a respectiva pesquisa.

(…).

§ 2º Quando necessário cumprimento de exigência para menor instrução do processo, terá o requerente o prazo de 60 (sessenta) dias para satisfazê-las.

§ 3º Poderá esse prazo ser prorrogado, até igual período, a juízo do Diretor-Geral do D.N.P.M., desde que requerido dentro do prazo concedido para cumprimento das exigências. (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

§ 4º Se o requerente deixar de atender, no prazo próprio, as exigências formuladas para melhor instrução do processo, o pedido será indeferido, devendo o D.N.P.M. declarar a disponibilidade da área, para fins de requerimento de concessão de lavra, na forma do art. 32. (Incluído dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

Art. 42. A autorização será recusada, se a lavra for considerada prejudicial ao bem público ou comprometer interesses que superem a utilidade da exploração industrial, a juízo do Governo. Neste último caso, o pesquisador terá direito de receber do Governo a indenização das despesas feitas com os trabalhos de pesquisa, uma vez que haja sido aprovado o Relatório.

Art. 43. A concessão de lavra terá por título uma portaria assinada pelo Ministro de Estado de Minas e Energia. (Redação dada pela Lei nº 9.314, de 1996)

(…).

Art 65. Será declarada a caducidade da autorização de pesquisa, ou da concessão de lavra, desde que verificada quaisquer das seguintes infrações: (Remunerado do Art. 66 para Art. 65 pelo Decreto-lei nº 318, de 1967)

(...)

§ 1º Extinta a concessão de lavra, caberá ao Diretor-Geral do Departamento Nacional da Produção Mineral - D.N.P.M. - mediante Edital publicado no Diário Oficial da União, declarar a disponibilidade da respectiva área, para fins de requerimento de autorização de pesquisa ou de concessão de lavra. (Incluído pela Lei nº 6.403, de 1976)

(...).”

Decreto nº 9.406/2018

“(...).

Art. 2º São fundamentos para o desenvolvimento da mineração:

I - o interesse nacional; e

II - a utilidade pública.

(...).

Art. 4º **Compete à Agência Nacional de Mineração - ANM** observar e implementar as orientações, as diretrizes e as políticas estabelecidas pelo Ministério de Minas e Energia e executar o disposto no Decreto-Lei nº 227, de 1967 - Código de Mineração, e nas normas complementares.

(...).

Art. 45. A área desonerada e aquela decorrente de qualquer forma de extinção do direito minerário **será disponibilizada a interessados, por meio de critérios objetivos de seleção e julgamento, definidos por meio de Resolução da ANM**, observado o disposto no art. 26 do Decreto-Lei nº 227, de 1967 - Código de Mineração .

Parágrafo único. O não cumprimento das obrigações relacionadas com o processo seletivo, no prazo estabelecido, sujeitará o proponente vencedor à perda imediata do direito de prioridade sobre a área e às sanções previstas na Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993 , conforme dispuser o edital ou a Resolução da ANM.

Art. 46. Com vistas a avaliar o potencial de atratividade da área desonerada para leilão eletrônico, a ANM poderá, a seu critério, submetê-la a oferta pública prévia, conforme estabelecido em Resolução da ANM.

§ 1º A manifestação de interesse pela área ofertada deverá ocorrer de forma eletrônica e será protegida de sigilo, de modo a resguardar a quantidade e a identidade dos interessados.

§ 2º Encerrado o prazo para manifestação de interesse pela área ofertada:

I - na hipótese de nenhuma manifestação de interesse ter sido apresentada, a área será considerada livre a partir do dia útil subsequente àquele do término do prazo, dispensada a realização do leilão eletrônico;

II - na hipótese de apenas uma manifestação de interesse ter sido apresentada, o interessado será notificado para protocolizar o seu requerimento de título minerário no prazo de trinta dias, contado da data de recebimento da notificação, dispensada a realização do leilão eletrônico; e

III - na hipótese de mais de uma manifestação de interesse ter sido apresentada, a ANM disponibilizará a área nos termos do disposto no art. 45.

(...).”

Por seu turno, a Lei nº 13.575/2017, fruto da conversão da Medida Provisória nº 791/2017, cria a Agência Nacional de Mineração - ANM e prevê:

"Art. 2º A ANM, no exercício de suas competências, observará e implementará as orientações e diretrizes fixadas no Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967 (Código de Mineração), em legislação correlata e nas políticas estabelecidas pelo Ministério de Minas e Energia, e terá como finalidade promover a gestão dos recursos minerais da União, bem como a regulação e a fiscalização das atividades para o aproveitamento dos recursos minerais no País, competindo-lhe:

(...)

VII - estabelecer os requisitos e os critérios de julgamento dos procedimentos de disponibilidade de área, conforme diretrizes fixadas em atos da ANM;(...)" (g.n.).

Conforme a legislação acima transcrita, vigente à época do ajuizamento da presente demanda, depreende-se que os requisitos e critérios de julgamento aplicáveis aos procedimentos de disponibilidade de área (de mérito discricionário) devem ser definidos por meio de Resolução da Agência Nacional de Mineração – ANM, bem como não se verifica a estipulação de um prazo fixo para que, após o indeferimento de concessão de lavra, a área em questão seja posta em disponibilidade por meio da publicação de edital.

Outrossim, cumpre salientar que, consoante documento juntado pela parte autora (ID 106815144), resta constatado que o despacho de indeferimento da concessão de lavra da área em discussão nestes autos foi publicado no DOU de 19/09/2018, na vigência do Decreto nº 9.406/2018 e da Lei nº 13.575/2017, momento em que tal propriedade ficou disponível, o que contraria a alegação da requerente, no sentido de que a área está pendente de disponibilidade, sem a publicação de edital, desde 1º/12/2016.

Ademais, o documento de ID 106815149, datado de 08/11/2019, dá conta de que “(...) está sendo elaborada uma minuta de Resolução para Regular os requisitos e critérios de julgamento do procedimento de disponibilidade do direito de prioridade de requerer áreas para mineração, de que tratam os artigos 26, 32 e 65, §1º do Decreto-Lei nº 227, de 28 de fevereiro de 1967, e o art. 2º, inciso VII da Lei nº 13.575, de 26 de dezembro de 2017, e nos artigos nº 45 e 46 do Decreto nº 9.406, de 12 de junho de 2018, a qual foi apresentada através do aviso de consulta pública publicado no D.O.U em 21 de junho de 2019, para avaliação pública em consulta aberta para colaborações sobre Resolução para Disciplinar os Procedimentos de Leilão de áreas em Disponibilidade (...)”, sendo tal Resolução um exigência contida no Decreto nº 9.406/2018.

Por conseguinte, nesse contexto, por se tratarem os procedimentos para leilão em área de disponibilidade uma prerrogativa de juízo administrativo discricionário e não se vislumbrando, no caso, qualquer vestígio de ilegalidade ou arbitrariedade no fato de a administração não publicar o edital de disponibilidade da área em questão para mineração, não cabe ao *Judiciário* adentrar nos critérios adotados pelo administrador em procedimentos que lhe são privativos, não podendo impor ao mesmo a publicação de tal edital.

Na mesma senda, não entrevejo quaisquer ilegalidades na Portaria nº 5/2017, do DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUÇÃO MINERAL – DNP, que revogou os atos de instauração de procedimentos de disponibilidade de área publicados a partir de 1º de dezembro de 2016, sob o fundamento de que o “regramento aplicável aos procedimentos de disponibilidade de área está sendo objeto de revisão pelo DNP e pelo Ministério de Minas e Energia, sendo necessária a adoção de medidas preparatórias da mudança normativa de modo a evitar lesão ao interesse público”, haja vista ser emitida por autoridade competente, respeitando o princípio de legalidade.

Ademais, ainda que os motivos dispostos na fundamentação de revogação sejam de juízo discricionário, igualmente não observo os mesmos resvalarem para a arbitrariedade ou abuso de poder, mormente quando considerou que “os procedimentos de disponibilidade instaurados a partir de 1º de dezembro de 2016 encontram-se com os prazos para apresentação de propostas em curso, não tendo qualquer envelope com proposta sido aberto, e que, portanto, a extinção desses procedimentos não acarretará qualquer lesão a interesses de potenciais proponentes:”, de forma que não se distingue ilegalidade na espécie.

Imperioso realçar que, contrariamente ao alegado pela postulante, entendo que tal portaria não contrariou o Decreto-Lei nº 227/1967, uma vez que não restringiu direitos ou criou obrigações não previstas no decreto em comento, foi apenas um instrumento de preparação para elaboração de novos critérios para disciplinar os procedimentos de disponibilidade de área, de juízo administrativo discricionário, a qual foi corroborada, posteriormente pela publicação da Lei nº 13.575/2017 e do Decreto nº 9.406/2018.

Por conseguinte, ante todo o exposto, não poderá ser conhecido o pedido da requerente, pois os princípios de natureza instrumental, que fixam regras de natureza procedimental para que as partes possam postular em juízo, exigem a necessidade de pretensão resistida, no caso não comprovada.

Outrossim, em se tratando de atos administrativos discricionários, só caberá ao Judiciário analisá-los em casos excepcionais, quando, ao menos numa análise de probabilidade, haveria evidência de que pudessem ser caracterizados vícios de forma, ilegalidades ou o desvio de poder, o que não restou demonstrado *in casu*.

Nesse diapasão, de fato, não cumpre a apelante com a condição legal de procedibilidade da ação ordinária em tela, devendo ser mantida a r. sentença.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos à vara de Origem.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 18 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 0007719-58.2007.4.03.6114
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AUTOR: TOYOTA DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AUTOR: DIRCEU FREITAS FILHO - SP73548
REU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de ação anulatória.
2. A questão de mérito é objeto de análise no processo nº. 0007489-16.2007.403.6114, apensado.
3. Os embargos de declaração (fls. 113/115, ID 107349901) também foram interpostos na ação nº. 0007489-16.2007.403.6114, e ali analisados.
4. A apreciação dos declaratórios, nesta ação, é irregular.
5. Por tais fundamentos, determino o desentranhamento dos embargos de declaração (fls. 113/115, ID 107349901).
6. Publique-se. Intime-se. Arque-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010683-69.2008.4.03.6120

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS - SP121609-A

APELADO: ALZIRA DAVID, ROBERTO TADEU DAVID, VANIA RIBEIRO CARDOSO DAVID, MARIA APARECIDA DAVID LOPES, MARCELO EDUARDO LOPES, MARIA DE LURDES GALLIANI, MARIA REGINA DAVID NASCIMENTO

Advogado do(a) APELADO: BRAZ EID SHAHATEET - SP357831-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Verifico que a ação foi ajuizada por herdeiros do Sr. PEDRO DAVID, que era cotitular das contas poupança, juntamente com a autora ALZIRA DAVID.

Portanto, o acordo não poderia contemplar previsão de pagamento por depósito bancário em conta corrente, sendo o depósito judicial a única opção válida (Anexo Operacional, item III, "e"). Aliás, o próprio termo de adesão de fl. 123, na cláusula 3.3, prevê que "na hipótese de aceitação por herdeiros/inventariantes será feito depósito nos autos, ficando o direito sucessório preservado por ocasião da habilitação e pleito de levantamento a ser decidido pelo Juízo".

Ante o exposto, **indeferido o pedido de homologação.**

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016493-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: POSTO ARCO IRIS DE ROSEIRA LTDA, POSTO ARCO IRIS DE APARECIDA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS RODRIGUES DE SOUZA - SP383226-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento contra decisão proferida em mandado de segurança, no seguinte teor: “Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado por POSTO ARCO IRIS DE ROSEIRA LTDA E POSTO ARCO ÍRIS DE APARECIDA LTDA, qualificada na inicial, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM TAUBATÉ, objetivando exclusão de ICMS e ICMS-ST da base de cálculo de PIS e COFINS, com pedido final de compensação dos valores indevidos. Analisando os documentos, verifico que a impetrante atribuiu R\$ 2.000,00 à causa e recolheu R\$ 15,32 a título de custas processuais. Entretanto, advirto que o valor atribuído à causa deve guardar pertinência com o proveito econômico buscado no feito. Assim, para que o juízo passa aferir a correção do valor atribuído, apresentem as impetrantes, no prazo de 15 dias, o demonstrativo de crédito relativo ao ICMS e ICMS-ST que pretendem compensar futuramente, retificando-se, se for o caso, o valor da causa. Em caso de majoração, promovam o recolhimento das custas processuais complementares. Cumprido, tornem os autos conclusos...”.

Dizem as impetrantes que não há razão jurídica para exigir-lhes demonstrativo de créditos a recuperar, para fins de ser emprestado valor à causa mandamental.

DECIDO.

O saudoso Cretella Júnior afirmava a ausência de sentido prático na idéia de valor da causa em mandado de segurança, porque se trata de ação que tem por objetivo a defesa de direito líquido e certo, ameaçado ou violado por ato ilegal ou abusivo de autoridade, traduzido na exigência de prestação in natura, o Mandado de Segurança repele, por incompatível por sua própria natureza, a avaliação pecuniária da causa» (Do Mandado de Segurança, José Bushatsky, Editor, SP, pág. 288).

No entanto, havendo possibilidade de se refinar a quantificação do tributo que o contribuinte busca compensar por meio de autorização em sede de mandado de segurança, é dever dele de dar o correto valor à causa, correspondente o mais possível ao benefício econômico desejado, conforme emerge do art. 291 do CPC.

O valor da causa em mandado de segurança “deverá corresponder ao do ato impugnado, quando for suscetível de quantificação, e, nos demais casos, será dado por estimativa do Impetrante”, segundo lição de Hely Lopes Meirelles (Mandado de Segurança. 24. ed. Malheiros Editores, São Paulo, 2002).

Sucede que como não há condenação em honorários de advogado na ação mandamental (Súmula/STF n. 512 e art. 25 da Lei n. 12.016/2009), a importância na fixação do valor da causa restringe-se ao cálculo das custas judiciais e à eventual condenação do impetrante ao pagamento de multa por ato atentatório à dignidade da justiça (§ 2º do art. 77 do Código de Processo Civil de 2015) ou por má-fé (art. 81 do Código de Processo Civil de 2015).

Na jurisprudência atual, em relação ao mandado de segurança, colhe-se: “Já se encontra sedimentado pela jurisprudência que a fixação do valor da causa em mandado de segurança deve ser feita pelas regras comuns às outras ações, sendo aplicável, por analogia, a adoção do critério fixado no art. 259, I, do CPC/73, segundo o qual, o valor da causa é a soma do principal pleiteado. 2. O juiz pode determinar à parte que emende a inicial, de forma a conferir à demanda valor compatível ao proveito econômico pretendido, sob pena de extinção do feito. 3. Agiu acertadamente o MM. Juízo a quo ao oportunizar a emenda da inicial, uma vez que o direito perseguido pela impetrante é, a toda evidência, perfeitamente suscetível de quantificação (TRF 3º R.; AC 0027780-16.2006.4.03.6100; Primeira Turma; Rel. Des. Fed. Wilson Zaulhy; Julg. 10/04/2018; DEJF 24/04/2018) – “1. O valor atribuído à causa deve corresponder ao proveito econômico pretendido na demanda, e não se admite sua fixação de forma aleatória. 2. O não atendimento da ordem judicial que determina a emenda da petição inicial, a fim de que sejam demonstrados pormenorizadamente os créditos reclamados e retificado o valor atribuído à causa, autoriza o indeferimento da petição inicial. 3. Apelação a que se nega provimento.” (TRF 1ª R.; AC 0001648-03.2008.4.01.3902; Oitava Turma; Rel. Juiz Fed. Conv. Bruno Apolinário; DJF 1 26/01/2018).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006207-61.2007.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO HITIRO FUGIKURA - SP116384-A
APELADO: EULINA GOMES DE SA
Advogado do(a) APELADO: JANAINA SILVA GARCIA DE CASTRO - SE619B
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016603-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: ELSA LISNAIDA PALACIO NAPOLES

Advogados do(a) AGRAVANTE: TARCIO JOSE VIDOTTI - SP91160, FABIO KALDELY MANTOVANINI VIDOTTI - SP358898

AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SAO PAULO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

CUSTAS: regularize-se.

INT.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014618-17.2007.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIA SOUSA MENDES - SP182321-A

APELADO: MUCIO ALVARO DORIA, OSVALDO TEIXEIRA, MARLENE CALEFFI TEIXEIRA, ROSA THEREZA AFFONSO MEDEIROS

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO JOSE DORIA LOMBARDI ORSELLI - SP182429

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO JOSE DORIA LOMBARDI ORSELLI - SP182429

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO JOSE DORIA LOMBARDI ORSELLI - SP182429

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO JOSE DORIA LOMBARDI ORSELLI - SP182429

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID nº 128808803: A Caixa Econômica Federal informa que a parte autora firmou acordo extrajudicial para pagamento de planos econômicos de poupança e apresenta documento comprobatório da avença assinado apenas pelo procurador da parte autora, pugnano pela extinção do processo, nos termos do art. 487, III, b, do CPC.

Primeiramente, deverá a Caixa Econômica Federal apresentar cópia assinada do acordo. **Prazo: cinco dias úteis.**

Deverá a instituição financeira, no mesmo prazo, esclarecer se o acordo diz respeito apenas ao autor MUCIO ALVARO DORIA.

Intinem-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008145-70.2020.4.03.6100

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

APELANTE: CHIMICA BARUEL LTDA

Advogados do(a) APELANTE: DJALMADO DOS ANGELOS RODRIGUES - SP257345-A, EDUARDO PEREIRA DA SILVA JUNIOR - SP314200-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação da parte autora interposta em face de sentença que, em ação de conhecimento em face de cumprimento de julgado, indeferiu a petição inicial por carência de interesse processual, nos termos do artigo 330, II do CPC, e julgou extinto o processo com fundamento no artigo 485, IV, do CPC.

Irresignada, a autora recorreu, em síntese, pela reforma do r. decism a quo, para que seja autorizado à Apelante iniciar a compensação da parcela incontroversa dos créditos de PIS/COFINS que detém contra a União18, calculados pela exclusão do ICMS efetivamente pago em cada mês desde os 5 anos anteriores ao ajuizamento do processo principal, na forma da SCI nº 13/2018 e da Instrução Normativa RFB nº 1.911/2019, independentemente do procedimento prévio de habilitação administrativa, suspendendo a exigibilidade do crédito tributário compensado até o trânsito em julgado do presente feito.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

“Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.” (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que “a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**” (“Novo Código de Processo Civil comentado”, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão **entendimento dominante** aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Como muito bem apontado pela MM Juíza; no processo de n. 2008.61.00.014061-2, apesar de reconhecer o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não houve o trânsito em julgado do acórdão.

Aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

- 1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.*
- 2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.*
- 3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."*

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

- 1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.*
- 2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".*

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo-se hígida a r. sentença de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000317-09.2019.4.03.6116
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA - SP314964-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CHEFE DA AGENCIA DO INSS EM MARILIA

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0013277-80.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: LINDAURA CAMPOS LIBORIO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: LINDAURA CAMPOS LIBORIO, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CELONI DOMBROSKI - SP270222-A
Advogado do(a) APELADO: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018625-79.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA - SP241739-A
APELADO: NAIR MOMBERG DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CAIO LORENZO ACIALDI - SP210166-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016566-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: A.I. M. LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: JAILSON SOARES - SP325613-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Ficam intimadas as partes acerca do despacho (ID [135073061](#)), como o seguinte dispositivo:

"3. Determino a intimação do agravante, para que instrua devidamente o recurso, com a juntada de cópias obrigatórias e facultativas, nos termos dos artigos 1.017 e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

4. Prazo: 5 (cinco) dias.

5. Intime-se."

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016485-67.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: DISTRIBUIDORA MATOK DE ALIMENTOS E BEBIDAS EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: DOUGLAS DE SOUZA - SP83659-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

“O Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos” (artigo 5º, inciso LXXIV – destaquei”.

Determino a intimação da agravante para que prove a **insuficiência de recursos**, com a apresentação de declarações tributárias/IRPJ, dos últimos dois anos, dos extratos de movimentação bancária contemporâneos ao ajuizamento da ação ou, ainda, outros documentos que entender pertinentes, nos termos dos artigos 932, parágrafo único e 1.017, incisos I e III, do Código de Processo Civil.

Prazo: 5 (cinco) dias.

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: DUSSO COMERCIO DE COUROS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DA SILVA DUSSO - SP376704-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o processamento de embargos à execução fiscal sem o efeito suspensivo, por falta de garantia.

A executada, ora agravante, relata a penhora de caminhões. Os veículos seriam indispensáveis para o exercício da atividade da empresa. Sem o efeito suspensivo, seria possível a alienação judicial.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento de agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

Quanto à viabilidade de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

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 evidencia 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, a garantia é **parcial**.

Nos termos do entendimento acima referido, **não** é viável a atribuição do efeito suspensivo aos embargos.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso IV, "b", do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5016600-88.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
REQUERENTE: NESTLE BRASILLTDA.
Advogado do(a) REQUERENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
REQUERIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação, nos termos do artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

Na origem, a requerente interpôs embargos à execução fiscal de multas do INMETRO.

A r. sentença julgou os embargos improcedentes (ID 134894097).

A apelação está em processamento.

A requerente afirma a probabilidade de provimento do recurso, em decorrência da relevância das razões recursais (ID 134894100): teria ocorrido cerceamento de defesa, porque indeferida a realização de prova pericial requerida a tempo e modo; não seria hipótese de litispendência, mas, sim, de continência; os autos de infração seriam nulos, porque preenchidos de forma incorreta, e, ainda, porque não expõem os motivos da fixação de multa empatamar superior ao mínimo legal.

Argumenta como o risco de dano iminente: sem o efeito suspensivo, seria possível a imediata liquidação da garantia.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento: artigo 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil.

As razões recursais não justificam a atribuição do excepcional efeito suspensivo.

“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).

No atual momento processual, não existe ato judicial de liquidação da garantia.

A questão inexistente não pode ser objeto de exame.

A apelação deverá ser recebida no efeito devolutivo, nos termos do 1.012, § 1º, inciso III, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, apensem-se aos embargos a execução fiscal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016503-88.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: PHSR CAMPINAS BARAO GERALDO RESTAURANTE LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: JAIME LEANDRO XIMENES RODRIGUES - SP261909-A, RODRIGO CORREA MATHIAS DUARTE - SP207493-A, ESEQUIAS BRAGA DE PAIVA - SP440743

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de antecipação de tutela, em ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS destacado nas notas fiscais, da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A autora, ora agravante, aponta a inobservância da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em regime de repercussão geral: o ICMS não poderia ser computado na base de cálculo das contribuições sociais, seja **destacado** ou a recolher.

Requer, a final, a antecipação de tutela, para afastar a incidência tributária sobre o ICMS destacado nas notas fiscais.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

A tese discutida nesta ação judicial – e em outras milhares – está longe, nos seus aproximados 20 anos de tramitação, de qualquer pacificação.

Isto se considerada a questão específica do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Caso seja avaliada em perspectiva a tese geral da incidência de tributos sobre tributos, o tema volta algumas outras dezenas de anos.

O resumo de toda a longa e infundável controvérsia está bem feito no voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 574.706.

Realizado o julgamento plenário do RE 574.706, a causa ainda não teve fim - talvez assombrada pela profecia do próprio Ministro Gilmar Mendes na ocasião:

“Acho que é grave e é grave, filosoficamente grave, porque, de fato, esvaziamos por completo a possibilidade de, inclusive, interpretar esse sistema, desse estado social que desenvolvemos à luz de um modelo de estado fiscal, porque, de fato, o que que estamos criando? Um sistema em que ele tem de ser necessariamente deficitário; que ele não tem que ter suportabilidade, porque essa é nossa definição; é, de fato, é a nossa filosofia tem de ser esta mesmo: aprender inglês dormindo, emagrecer comendo e progredir não trabalhando”.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal ainda tem a possibilidade de esclarecer toda a complexidade da questão.

Tanto é assim que o próprio Supremo Tribunal Federal alterou a sua posição quanto ao processamento dos recursos extraordinários.

Na Vice-Presidência deste Tribunal, até data recente, na gestão anterior, recursos extraordinários não eram admitidos ou tinham seguimento negado.

Um exemplo: o precedente 2015.61.11.004720-9, de janeiro deste ano.

Ocorre que a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida alterou radicalmente a posição da Vice-Presidência, no sentido da reforma das decisões prolatadas na gestão anterior.

Esta é a fundamentação (AC nº 5004469-07.2017.4.03.6105):

“A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO. (...)

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’.

2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’.

3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado.

4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc.

6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada.

Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706”.

A Vice-Presidência do Tribunal está seguindo a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, como especificou na decisão acima.

Neste contexto, por ora, é viável a suspensão da exigibilidade.

Por tais fundamentos, **defiro** o pedido de antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (6ª Vara Federal de Campinas/SP).

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016584-37.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO CESAR PINOLA - SP178808

AGRAVADO: G G COMERCIO DE TECIDOS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de redirecionamento aos sócios e determinou a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 40, da Lei Federal nº. 6.830/80.

O INMETRO, ora agravante, afirma a impossibilidade do arquivamento provisório, nos termos do artigo 20, da Lei Federal nº. 10.522/02, e da Portaria nº. 75/12, do Ministério da Fazenda. Os créditos das autarquias federais não estariam abrangidos pelas normas em questão.

É uma síntese do necessário.

Trata-se, na origem, de execução fiscal de multas administrativas ajuizada contra sociedade empresária.

Ocorreu o arresto de bens móveis. As tentativas de venda, em hasta pública, foram infrutíferas (fls. 63, ID 20617640, na origem).

Não foi possível a substituição da penhora (fls. 98, ID 20617640, na origem).

Foi determinada a suspensão da execução fiscal, nos termos do artigo 40, da Lei Federal nº. 6.830/80 (fls. 115, ID 20617640, na origem).

A tentativa de penhora eletrônica pelo Sistema BacenJud foi infrutífera (ID 24326931, na origem).

Em nova tentativa de penhora de bens, o Oficial de Justiça certificou que a executada não foi encontrada no domicílio fiscal (ID 27688126, na origem).

A agravante requereu a desconsideração da personalidade jurídica, com a inclusão dos sócios administradores no polo passivo da execução fiscal, nos termos da Súmula nº. 435, do Superior Tribunal de Justiça (ID 30829263, na origem).

A r. decisão (ID 31057400, na origem):

“Vistos em inspeção.

Indefiro o pedido da exequente, diante da manifesta desproporcionalidade entre o débito em execução e os atos necessários para a efetivação da medida, tornando o presente processo em instrumento antieconômico, cujos meios se mostram mais dispendiosos do que o eventual resultado buscado ao final.

Observo que a Fazenda Nacional já vem procurando efetivar medidas administrativas de controle e efetividade na cobrança de seus créditos de baixo valor, de forma que a execução fiscal não se torne em mero número de processo, o que também deve ser efetivado pelos demais exequentes (Conselhos de Classe e Autarquias).

Lembro que o despacho que ordena a citação no processo de execução fiscal já é medida suficiente para a interrupção da prescrição.

Desse modo, determino a suspensão do feito, nos termos do art. 40 da lei 6.830/80, sem prejuízo de que a exequente venha a formular requerimento útil à satisfação de seu crédito.

Intime-se. Cumpra-se”.

A r. decisão indeferiu o pedido de inclusão de sócios e determinou a suspensão da execução, nos termos do artigo 40, da Lei Federal nº. 6.830/80.

Não ocorreu o arquivamento provisório, nos termos do artigo 20, da Lei Federal nº. 10.522/02, e da Portaria nº. 75/12, do Ministério da Fazenda.

As razões recursais estão dissociadas da r. decisão.

O recurso é inadmissível.

Por tais fundamentos, **não conheço** do recurso, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, remetam-se à origem.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016504-73.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: G4S ENGENHARIA E SISTEMAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA SALGADO SETTE MATTANA - MG97398-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

A parte agravante anexou aos autos cópia de comprovante bancário de recolhimento do preparo (ID 134870323), mas **não apresentou a respectiva guia de custas** (GRU, código receita 18720-8, no valor de R\$ 64,26, Unidade Favorecida (UG/Gestão): Tribunal Regional Federal da 3ª Região - Código 090029/00001), não sendo possível aferir sua regularidade.

Juntou apenas cópia da página do Sistema de emissão de GRU de custas e despesas judiciais (ID 134870322).

Assim, na forma do artigo 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a agravante providenciar a regularização do preparo (art. 1.017, § 1º, do CPC/2015).

Prazo: 5 (cinco) dias improrrogáveis, sob pena de não conhecimento do recurso.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013947-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: CIRO DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ORESTE NESTOR DE SOUZA LASPRO - SP98628-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

DEFIRO O PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA, EIS QUE SE TRATA DE MASSA FALIDA.
DETERMINO SEJA INTIMADA A PFN PARA QUE OFEREÇA CONTRAMINUTA NO PRAZO LEGAL.
APÓS, AO MPF 'AD CAUTELAM'.
A SEGUIR, CLS.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016418-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: LEROY MERLIN COMPANHIA BRASILEIRA DE BRICOLAGEM

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra a decisão proferida nos autos do processo nº 5003468-82.2020.4.03.6104, por meio da qual o MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Santos indeferiu o pedido liminar pleiteado para autorização para o desembaraço aduaneiro de suas mercadorias sem o recolhimento imediato dos tributos aduaneiros federais, em razão da abrupta redução de caixa disponível para fazer frente a essa exigência de pagamento na importação, devido ao colapso econômico provocado pela COVID-19 no setor de atuação da agravante (materiais de construção em geral).

DECIDO

O caso envolve, efetivamente, uma moratória já que o intento da empresa é obter do Judiciário a postergação por três meses da tributação aduaneira (Imposto de Importação, IPI-Importação, PIS-Importação, COFINS-Importação, AFRMM e Taxa SISCOMEX) devida para a liberação de bens internalizados.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

- a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;
- b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 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 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016, p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário - com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste - tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma - trará para os empresários e os trabalhadores.

Notoriamente, vivemos uma época – e não apenas um período – de exceção; isso implicará no surgimento de peculiaridades nas relações entre o Poder Público e os jurisdicionados, como, por exemplo, os contribuintes e os contratados em licitação pública. Alguns paradigmas clássicos do Direito Administrativo (tais como a ‘teoria da imprevisão’, o ‘fato do príncipe’, o ‘pacta sunt servanda’, a supremacia do interesse público, etc.) talvez tenham que ser revisitados para que não sobrevenha a ruína do administrado e tampouco o desbaratamento da Administração.

Mas o regulamento que possa surgir dessa necessidade NÃO deverá ser objeto de ativismo judicial – muitas vezes, senão todas, desconhecedor das especialidades de cada caso – que ultrapassa, e muito, as capacidades constitucionais do Poder Judiciário.

Não é dado ao Judiciário (que não é um poder *eleito* e por isso não representa a vontade popular) atropelar, com arrogante ativismo, o comportamento que o Poder Público poderá tomar em relação aos administrados (e que já tem nuances na Lei nº 13.979/2020), para ditar soluções ao seu alvedrio, inclusive sob a égide da adoção de procedimentos mediativos, já existentes ou que possam ser legislativamente criados, como, por exemplo, a MP nº 961 de 6/5/2020.

Aqui, a empresa deseja obter um *tratamento especial*, eximir-se temporariamente da tributação aduaneira, o que também infringiria o princípio da isonomia a todos assegurado. Ao Judiciário não cabe instituir privilégios a quem quer que seja.

Assim fica mantida a decisão agravada também por seus próprios fundamentos segundo a técnica *per relationem* (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Pelo exposto, **tratando-se de recurso que colide com a ordem jurídico-tributária nacional e com a separação de poderes determinada na Constituição, é de manifesta improcedência, pelo que nego provimento ao agravo de instrumento.**

INT. e comunique-se.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016480-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: GRADETEC INDUSTRIAL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A, EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, IGOR

TRESSOLDI WEIS - SP411656-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de que seja assegurado o direito da impetrante, ora agravante, à não incidência de IRPJ e de CSLL sobre os valores relativos à atualização monetária e juros de mora na restituição e ressarcimento de créditos tributários (federais – Taxa SELIC), e para que seja reconhecido e declarado o direito da empresa de compensar e/ou restituir, à sua escolha, os valores pagos indevidamente no prazo legal, com a devida atualização dos valores, que deverão ser apurados e quantificados em procedimento próprio junto à autoridade administrativa. Decisão de *indeferimento* calçada em decisão repetitiva do STJ e na consideração de que os valores recebidos a título de juros moratórios nas repetições de indébito, bem como a variação monetária ativa dos depósitos judiciais, diferentemente do alegado, não se tratam de recomposição patrimonial, mas sim de acréscimo patrimonial, de forma a atrair a incidência do IRPJ e CSLL. O pedido de antecipação da tutela recursal busca determinar que a autoridade coatora se abstenha de exigir da agravante o IRPJ e a CSLL sobre os valores relativos à atualização monetária e juros de mora na restituição e ressarcimento de créditos tributários, bem como sobre a variação monetária ativa de depósitos judiciais, suspendendo a exigibilidade dos valores não recolhidos até o julgamento final da presente demanda, nos termos do artigo 151, IV, do Código Tributário Nacional.

DECIDO

O caso envolve o intento de obter, por meio de liminar (indeferida) e de antecipação recursal o **próprio objeto** do mandado de segurança, o que se opõe ao sistema jurídico processual (AgRg no MS 16.075/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011 - AgRg no MS 14.058/DF, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 02/03/2011).

Deveras, esse entendimento jurisprudencial acha-se conforme o próprio texto da lei, já que o § 3º do art. 1º da Lei nº 8.437/92 diz que “*não será cabível medida liminar que esgote, no todo ou em parte, o objeto da ação*”.

Além disso, o intento da empresa esbarra na jurisprudência do STJ formada em sede de processos repetitivos, ‘in verbis’:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA JURÍDICA - IRPJ E DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. DISCUSSÃO SOBRE A EXCLUSÃO DOS JUROS SELIC INCIDENTES QUANDO DA DEVOLUÇÃO DE VALORES EM DEPÓSITO JUDICIAL FEITO NA FORMA DA LEI N. 9.703/98 E QUANDO DA REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO NA FORMA DO ART. 167, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN.

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

2. Os juros incidentes na devolução dos depósitos judiciais possuem natureza remuneratória e não escapam à tributação pelo IRPJ e pela CSLL, na forma prevista no art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, e na forma do art. 8º, da Lei n. 8.541/92, como receitas financeiras por excelência. Precedentes da Primeira Turma: AgRg no Ag 1359761/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 6/9/2011; AgRg no REsp 346.703/RJ, Primeira Turma, Rel. Min.

Francisco Falcão, DJ de 02.12.02; REsp 194.989/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 29.11.99. Precedentes da Segunda Turma: REsp. n. 1.086.875 - PR, Segunda Turma, Rel. Min.

Eliana Calmon, Rel. p/acórdão Min. Castro Meira, julgado em 18.05.2012; REsp 464.570/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 29.06.2006; AgRg no REsp 769.483/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 02.06.2008; REsp 514.341/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 31.05.2007; REsp 142.031/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 12.11.01; REsp. n. 395.569/RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 29.03.06.

3. Quanto aos juros incidentes na repetição do indébito tributário, inobstante a constatação de se tratarem de juros moratórios, se encontram dentro da base de cálculo do IRPJ e da CSLL, dada a sua natureza de lucros cessantes, compondo o lucro operacional da empresa a teor art. 17, do Decreto-lei n. 1.598/77, em cuja redação se espelhou o art. 373, do Decreto n. 3.000/99 - RIR/99, assim como o art. 9º, §2º, do Decreto-Lei nº 1.381/74 e art. 161, IV do RIR/99, estes últimos explícitos quanto à tributação dos juros de mora em relação às empresas individuais.

4. Por ocasião do julgamento do REsp. n. 1.089.720 - RS (Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.10.2012) este Superior Tribunal de Justiça definiu, especificamente quanto aos juros de mora pagos em decorrência de sentenças judiciais, que, muito embora se tratem de verbas indenizatórias, possuem natureza jurídica de lucros cessantes, consubstanciando-se em evidente acréscimo patrimonial previsto no art. 43, II, do CTN (acréscimo patrimonial a título de proventos de qualquer natureza), razão pela qual é legítima sua tributação pelo Imposto de Renda, salvo a existência de norma isentiva específica ou a constatação de que a verba principal a que se referem os juros é verba isenta ou fora do campo de incidência do IR (tese em que o acessório segue o principal). Precedente: EDcl no REsp. nº 1.089.720 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 27.02.2013.

5. Conhecida a lição doutrinária de que juros de mora são lucros cessantes: "Quando o pagamento consiste em dinheiro, a estimação do dano emergente da inexecução já se acha previamente estabelecida. Não há que fazer a substituição em dinheiro da prestação devida. Falta avaliar os lucros cessantes. O código os determina pelos juros de mora e pelas custas" (BEVILÁQUA, Clóvis. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil Comentado, V. 4, Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1917, p. 221).

6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008.

(REsp 1138695/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

No mesmo sentido: AgInt no AREsp 1196837/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/04/2018 - AgInt no REsp 1461919/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 14/03/2018 - REsp 1675619/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 11/10/2017.

A exceção correria por conta de norma isentiva específica, o que inocorre.

Pelo exposto, **tratando-se de recurso que colide com a ordem jurídico-tributária nacional e com a jurisprudência repetitiva do STJ, nego provimento ao agravo de instrumento.**

INT. e comunique-se.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016467-46.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: EMPRESA GONTIJO DE TRANSPORTES LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: BIANCA EUGENIA DE LIMA - MG155762
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento da empresa executada que dissente da decisão que negou-lhe a substituição do valor bloqueado (R\$78.668,86) por bem móvel ou subsidiariamente por seguro garantia. Alega, como virou moda nestes tempos, que a pandemia a prejudica e que precisa do numerário constrito.

DECIDO.

A execução é feita no interesse do credor, ainda mais quando o mesmo busca recuperar dinheiro público.

O devedor não tem ingerência na constrição de bens, mais do que a lei singelamente permite; é direito do credor e do Judiciário a perseguição dos bens a satisfazer a dívida.

O credor e o Judiciário podem recusar qualquer pretendida substituição, quando a mesma for notoriamente prejudicial à garantia da execução, como ocorre aqui, em que o devedor de vários milhões deseja retomar o dinheiro que foi penhorado e trocá-lo por penhora de menor densidade.

Esse entendimento já é muito antigo e está consolidado no STJ, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL.

SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE.

1. "O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito" (EREsp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel.

Min. Castro Meira, DJ de 17.03.08).

2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro.

3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária.

4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF.

5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1090898/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/08/2009, DJe 31/08/2009)

Nesse mesmo sentido registra-se luminoso acórdão do STJ que esclarece a questão de modo preciso:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. CARTA FIANÇA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA. ORDEM LEGAL.

1. O acórdão recorrido consignou: "O recurso não merece provimento, pois, por força da alteração do art. 9º, inc. II, da Lei de Execuções Fiscais, conferida pela Lei nº 13.043/2014, passou-se a admitir o oferecimento da carta fiança ou seguro garantia à execução fiscal. Isto porque, como as normas processuais são de caráter geral, a sua aplicação é subsidiária quando não houver previsão específica na Constituição Federal, no Código Tributário Nacional ou na legislação fiscal regulamentadora. Assim, prevalece o artigo 9º, inciso II, da Lei nº 6.830/80, alterado pela Lei nº 13.043/14, que possibilita ao executado oferecer carta fiança em valor correspondente ao montante do débito, com os acréscimos legais, a título de garantia do Juízo, ficando descartada a aplicação dos artigos do art. 835 e 848, do CPC, até porque, cuida-se de garantia originária e não de substituição, consoante a jurisprudência do STJ: (...) Assim, injustificada a recusa da Municipalidade pautada na inobservância da ordem contida no art. 11, da LEF, e na ausência de demonstração de inviabilidade da realização do depósito em dinheiro por parte da executada, já que a execução também deve observar o princípio da menor onerosidade (CPC, art. 805)" (fls. 114, e-STJ).

2. A irrisignação merece prosperar.

3. A situação não é sobre substituição, e sim oferecimento em garantia logo após a citação do devedor, mas a solução deve ser idêntica.

4. Segundo definido pela Primeira Seção do STJ, em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, é possível rejeitar pedido de substituição da penhora quando descumprida a ordem legal dos bens penhoráveis estatuída no art. 11 da LEF, além de nos arts.

655 e 656 do CPC, mediante a recusa justificada da exequente (REsp 1.090.898/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 31/8/2009).

5. Por outro lado, encontra-se assentado o entendimento de que a fiança bancária não possui o mesmo status que o depósito em dinheiro. Precedentes: AGRG NOS EARESP 415.120/PR, REL. MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe 27/5/2015; AGRG NO RESP 1.543.108/SP, REL. MINISTRO HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 23/9/2015; e RESP 1.401.132/PE, REL. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 12/11/2013.

6. Nos EREsp 1.077.039/RJ ficou registrado que a substituição da penhora de dinheiro por qualquer outro bem só pode ser feita a pedido da Fazenda Pública, ou, se por iniciativa do devedor, apenas quando este demonstrar, com provas concretas, devidamente apreciadas pelo juízo competente, a sua necessidade imperiosa, isto é, para afastar a ocorrência de dano desproporcional.

7. É correto afirmar que o legislador estabeleceu a possibilidade de garantia da Execução Fiscal por quatro modos distintos: a) depósito em dinheiro, b) oferecimento de fiança bancária ou seguro-garantia, c) nomeação de bens próprios à penhora, e d) indicação de bens de terceiros, aceitos pela Fazenda Pública. Note-se que, também na redação do art. 9º, a primeira modalidade de garantia é justamente o depósito em dinheiro. Tal situação encontra justificativa plenamente razoável, à luz do art. 20º da LINDB e do princípio segundo o qual a execução se faz no interesse do credor, no sentido de que o processo deve propiciar ao titular de uma pretensão assistida pelo ordenamento jurídico, preferencialmente, a respectiva satisfação pelo modo idêntico ao que a obrigação seria naturalmente cumprida e, como se sabe, o meio ordinário de quitação das obrigações pecuniárias é o pagamento em dinheiro.

8. A única equiparação feita no art. 9º é a de que se assemelham à garantia mediante penhora (de bens próprios ou de terceiros) as garantias consistentes na efetivação de depósito em dinheiro ou oferecimento de fiança bancária.

9. Na Lei 6.830/1980 não se encontram dispositivos outros que possam ao menos sugerir que fiança bancária e dinheiro representem bens do mesmo status.

10. A lei estipula que tanto o depósito em dinheiro quanto a fiança bancária são meios de garantia da Ação de Execução Fiscal, da mesma forma que a penhora dos bens listados no art. 11 da LEF. Note-se que nivelar dinheiro e fiança bancária à penhora é fenômeno absolutamente distinto de equiparar o dinheiro à fiança bancária.

11. Não há como falar em maior liquidez quando o dinheiro - instrumento próprio para quitação das obrigações fiscais - não é oferecido para garantir a Execução Fiscal e existe a recusa do ente fazendário sob o argumento de se preferir dinheiro a fiança bancária. É evidente que nesse hipótese haverá menor liquidez.

12. Não consta, no acórdão recorrido, motivação pautada em elementos concretos que justifiquem, com base no princípio da menor onerosidade, a exceção à regra.

13. O órgão colegiado criou na verdade o inexistente princípio da maior conveniência em favor do devedor.

14. Dito de outro modo, a garantia da Execução Fiscal por fiança bancária ou seguro-garantia não pode ser feita exclusivamente por conveniência do devedor, quando a Fazenda Pública recusar em detrimento do dinheiro o que só pode ser admitido se a parte devedora, concreta e especificamente, demonstrar a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade.

15. Agravo em Recurso Especial conhecido para dar provimento ao Recurso Especial, nos termos da fundamentação supra.

(AREsp 1547429/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2019, DJe 25/05/2020)

Deveras, "O fato de o art. 15, I, da LEF prever a possibilidade de substituição da penhora por depósito ou fiança bancária significa apenas que o bem constricto é passível de substituição por um ou por outro. Não se pode, a partir da redação do mencionado dispositivo legal, afirmar genericamente que o dinheiro e a fiança bancária apresentam o mesmo status..." (EResp 1077039/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Rel. p/ Acórdão Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/02/2011, DJe 12/04/2011).

Havendo dissenso do credor e não se achando demonstrada com clareza solar a necessidade da substituição (argumentar com a pandemia de covid-19 virou lugar comum na Justiça Federal), não há espaço para se substituir a penhora de dinheiro por bem móvel (veículo) que sofre grande depreciação derivada do uso ou por fiança ou seguro bancário. Nesse tom: AgInt no AREsp 1448340/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2019, DJe 20/09/2019.

A decisão recorrida está conforme o entendimento do STJ e desta Corte Regional (6ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5007451-73.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 08/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018).

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

INT. e comunique-se.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013667-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A

Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIO MARCOS PATARO TAVARES - SP208094-A, BRUNO LUIZ CANTUARIO DE PAULA - SP407498

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em sede de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO.

Nas razões do agravo a recorrente reitera as alegações expendidas na objeção de pré-executividade, aduzindo a inexigibilidade da COFINS e do PIS em razão da indevida inclusão do ICMS na base de cálculo.

Requer seja reconhecida a nulidade da CDA haja vista a ilegalidade da cobrança dos débitos.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

A suposta nulidade do título executivo sob a alegação de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS é matéria própria de defesa nos embargos.

É certo que recentemente o plenário do STF se posicionou contra a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS (RE nº 574.706).

Todavia, a insurgência do executado não se exaure com uma simples tese de direito, pois, na espécie, **é preciso que se faça a necessária contábil da apuração das receitas utilizadas na base de cálculo do tributo executado**, para assim verificar se há parcela a ser excluída.

Mas não em sede de exceção de pré-executividade.

Ora, a afirmação de que a base de cálculo da dívida foi indevidamente ampliada exige **prova pericial**; resta, pois, infensa de apreciação nos limites estreitos da exceção de pré-executividade.

Há muito tempo o STJ já definiu, em sede de recurso repetitivo, que "A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória" (REsp 1110925/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009), já que "a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras" (REsp 1104900/ES, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009 - repetitivo).

Nesse exato sentido: AgRg no AREsp 653.010/ES, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2019, DJe 22/11/2019.

Nesse tom emerge a **Súmula 393/STJ**.

Esta Sexta Turma alinha-se com esse entendimento (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029949-32.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577953 - 0004689-09.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 16/08/2019 - AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000767-35.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 27/06/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 04/07/2019), uma vez que a exceção de pré-executividade não se presta como *bellator campus* onde as partes possam ou devam dedicar-se a tarefa probatória (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018943-91.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 10/12/2019).

Quanto a tema específico aqui tratado, o pensamento majoritário desta Sexta Turma segue a orientação do STJ: AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010848-72.2019.4.03.0000, Rel. p/ acórdão Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, julgado em 03/01/2020, e - DJF3 Judicial I DATA: 08/01/2020 - ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0010800-83.1999.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 16/12/2019, e - DJF3 Judicial I DATA: 23/12/2019.

Pelo exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 932, IV, a, do CPC/2015.

Comunique-se ao MM. Juízo "a quo".

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009486-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: IMA DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LIMITADA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO LUIS ALMEIDA DOS ANJOS - SP354374-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto IMA DO BRASIL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LIMITADA contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar em mandado de segurança** no qual a impetrante pleiteia cumprir suas obrigações tributárias federais nos exatos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, por conta do estado de calamidade pública decorrente da pandemia COVID-19.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 130793043).

Sucedendo que no ínterim foi proferida **sentença** que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança - ID 130793043.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012977-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: PI - TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO AURELIO MARCHIORI - SP199440-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto PI - TRANSPORTES RODOVIARIOS DE CARGAS LTDA contra a r. decisão que **indeferiu a medida liminar em mandado de segurança** no qual a impetrante pleiteia cumprir suas obrigações tributárias federais nos exatos termos do art. 1º da Portaria MF nº 12/2012, por conta do estado de calamidade pública decorrente da pandemia COVID-19.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 133109577).

Sucedendo que no ínterim foi proferida **sentença** que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança - ID 135059589.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Comunique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018225-94.2019.4.03.0000

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

AGRAVANTE: CARLA OLIVEIRA DO VALLE KERNBEIS PALUDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA ROBERTA DE BRITO E SILVA RAMOS COSTA - MT11197/O

AGRAVADO: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SECAO DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO - SP231355-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLA OLIVEIRA DO VALLE KERNBEIS PALUDO, em face de decisão que rejeitou a sua exceção de pré-executividade, em autos de execução fiscal, visando o recebimento do valor de R\$ 8.525,31, referente ao pagamento de anuidades da OAB, de 2013 a 2017.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme certidão juntada pelo ID 124224948, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão nos autos originários, em 30/01/2020, julgando extinto o feito, nos termos do artigo 924, inciso II, c/c art. 925, ambos do CPC, ante a satisfação da dívida discutida nos autos.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A decisão assim proferida esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

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

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento** interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021804-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: TELELOK CENTRAL DE LOCAÇÕES E COMÉRCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELOIDE CAVALCANTE DA SILVA - GO48246
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELETOK CENTRAL DE LOCAÇÃO E COMÉRCIO LTDA., em face de decisão que indeferiu o pedido liminar, em autos de mandado de segurança, objetivando a concessão de provimento jurisdicional que determine o deferimento do parcelamento do débito inscrito sob o nº 80.2.18.017438-73 e a suspensão da exigibilidade do crédito em razão do parcelamento, com a consequente expedição de certidão positiva com efeito de negativa, independentemente de garantia.

Pugna a parte agravante, em síntese, pela reforma da decisão agravada.

Intimada, a parte agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme consulta ao Sistema de Informações Processuais - PJE, verifico que o Juízo de origem proferiu decisão de mérito nos autos originários, denegando a segurança, em 11/10/2019.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença assim proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA SUPERVENIENTE. RECURSO PREJUDICADO.

1. A superveniência da sentença proferida no feito principal enseja a perda de objeto de recursos anteriores que versem sobre questões resolvidas por decisão interlocutória combatida via agravo de instrumento. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.485.765/SP, Terceira Turma, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, j. 20/10/2015, DJe 29/10/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL, RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebem-se os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento, quando se verifica a prolação da sentença de mérito, haja vista que nela a cognição é exauriente.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, EDcl no REsp 1.338.242/PE, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, j. 17/10/2015, DJe 09/11/2015)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO LIMINAR. POSTERIOR PROLAÇÃO DE SENTENÇA PELO JUÍZO A QUO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PREJUDICADO EM RAZÃO DE PERDA DE OBJETO RECURSAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

- A decisão interlocutória impugnada no presente agravo de instrumento (liminar indeferida pelo juízo a quo) não mais produz suas regulares consequências jurídicas, pois a sentença foi proferida no processo originário. Assim, era viável ter por prejudicado o agravo de instrumento e, por via de consequência, negar seguimento ao recurso, conforme estatui o artigo 932, III, do CPC/2015.

- A agravante não pode se valer de um recurso interposto contra uma dada decisão interlocutória (responsável por indeferir o pleito liminar na origem) para que haja reapreciação de uma sentença (na qual se reconheceu a ocorrência de litispendência), sob pena de promover verdadeiro tumulto processual, o que não se admite. Caso mantenha a intenção de combater a sentença que reconheceu a ocorrência de litispendência entre a ação de origem de outro processo, deverá a agravante valer-se da via recursal adequada, que não se refere ao presente agravo de instrumento.

- Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AG 0013386-19.2016.403.0000, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, j. 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 de 01/09/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - R. DECISÃO AGRAVADA SUBSEGUIDA DE R. SENTENCIAMENTO POR INÉPCIA DA INICIAL - SUPERVENIENTE PERDA DE INTERESSE RECURSAL - NEGATIVA DE SEGUIMENTO

1- Consoante a celeuma em debate, a r. decisão arrostada é datada de 04/11/1999, com publicação no D.O. em 18/11/1999.

2- Houve sentenciamento por inépcia da inicial, considerando o inatendimento da r. decisão guerreada, esta de 11/02/2000, com publicação no D.O. em 16/02/2000.

3- Manifesta a perda superveniente do fulcral pressuposto processual recursal do interesse, assim a restar sem objeto tal insurgência.

4- Prejudicado o agravo de instrumento. (TRF3, AI 0058928-56.1999.4.03.0000, Turma "Y" do Projeto Mutirão Judiciário, Relator Juiz Federal Convocado Silva Neto, j. 17/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 28/10/2011)

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento interposto, **negando-lhe seguimento**, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

Intime-se.

SOUZARIBEIRO

Desembargador Federal

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000674-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 1033/1537

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação visando o reconhecimento e a consequente declaração da prescrição da suposta infração constante no termo de representação, em razão do transcurso do prazo prescricional previsto no artigo 1º da Lei 9.873/99. Caso assim não se entenda, requer a declaração de nulidade do Processo Administrativo n.º 33902330399201379, do Auto de Representação n.º 1339 e multa imposta no montante de R\$ 25.000,00, (vinte e cinco mil reais).

Narra a autora que em 28 de maio de 2013 ela recebeu o ofício 2104/2013/GGAME (COIEC)/DIOPE/ANS, informando sobre a instauração da Representação n.º 1339/2013, tendo em vista o não envio / envio com atraso das Demonstrações Contábeis com o respectivo Parecer de Auditoria Independente, referentes ao exercício de 2007 e 2008.

Explicita que a Representação n.º 1360/2013 foi parcialmente procedente, excluindo a infração relativa ao não envio dos demonstrativos do exercício de 2008, mantendo-se a outra, referente ao não envio dos demonstrativos do exercício de 2007.

Aduz a prescrição da infração constante do Auto de Representação n.º 1339/2013, de 10/05/2015 (Processo Administrativo n.º 33902330399201379) e, consequentemente, a nulidade da multa aplicada no valor de R\$ 25.000,00.

Afirma que tendo sido os demonstrativos enviados em 15.05.2008, a autuação não poderia persistir.

Acrescenta a inexistência de infração administrativa e que a multa imposta não respeita os princípios da razoabilidade, proporcionalidade, isonomia e não confisco.

A sentença julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução do mérito nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC para anular o Auto de Representação n.º 1339 de 10.05.2013, o processo administrativo dele decorrente, autuado sob n.º 33902330399201379, e a multa imposta no montante de R\$ 25.000,00, (vinte e cinco mil reais), por reconhecer a inexistência da infração que o ensejou. Custas "ex lege". Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% do valor atualizado da multa aplicada que, no caso dos autos, corresponde ao valor atribuído à causa.

Apelou a AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR – ANS arguindo que conforme apurado no referido processo administrativo foi verificado que a operadora não havia dado cumprimento às determinações legais quanto a apresentação dos documentos relativos ao ano de 2007 e 2008. Durante o curso do processo administrativo, para o exercício de 2008 foi verificado pelo sistema de Informação Gerencial – SIG, que os demonstrativos foram recebidos em maio de 2009 e portanto, tempestivamente. Para o exercício de 2007, todavia, os demonstrativos não foram recebidos e que a própria autora confirmou na defesa administrativa apresentada, que não deu publicidade ao seu balanço do ano de 2007, restando comprovado o não envio da publicação no exercício de 2007 em desatendimento à norma legal, o que sujeitou a operadora à aplicação da penalidade prevista no art. 35 da RN n. 124/2006. Requer provimento ao presente recurso reformando-se a sentença com inversão do ônus da sucumbência. Recurso respondido.

É o relatório.

Decido.

Mesmo sob o império do atual CPC – como já ocorria em relação ao anterior – é possível a fundamentação “per relationem”, invocando-se o texto da sentença (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 - 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: MS 17.054/DF, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2019, DJe 13/12/2019 -- AgInt no AREsp 1467013/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 9.9.2019, DJe 12.9.2019 -- AgInt no AREsp 1.178.297/ES, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/08/2018 -- AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- 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).

Para o STJ, “...A iterativa jurisprudência desta Corte considera válida a utilização da técnica da fundamentação **per relationem**, em que o magistrado adota trechos de decisão anterior ou de parecer ministerial como razão de decidir. Tal prática não acarreta omissão, não implica ausência de fundamentação nem gera nulidade” (AgInt no AREsp 855.179/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/05/2019, DJe 05/06/2019).

A sentença foi lavrada da seguinte forma:

‘...’

Não havendo preliminares arguidas, passo ao exame do mérito da causa, iniciando pela situação fática que ensejou autuação.

A Representação 1339, lavrada em 10.05.2013, autou a autora pela constatação da conduta prevista no Artigo 35 da Resolução Normativa RN n.º 124, de 30 de março de 2006, alterada pela Resolução Normativa RN n.º 301, de 07 de agosto de 2012, qual seja, deixar de enviar à ANS ou enviar, fora do prazo previsto na regulamentação, documento ou informação periódica - Demonstrações Contábeis com seu respectivo Parecer 2007 (envio fora de prazo); 2008 (envio fora de prazo).

Os artigos 20 e 22 da Lei 9.656/1998 estabelecem a obrigatoriedade das pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde fornecerem ANS todas as informações e estatísticas relativas às suas atividades, incluídas as de natureza cadastral, bem como submeterem suas contas a auditores independentes.

O Anexo I A Resolução Normativa - RN N.º 290 de 27 de fevereiro de 2012 estabelece as normas, critérios e procedimentos que possibilitem a manutenção de padrões uniformes no registro das operações e na elaboração e apresentação das Demonstrações Financeiras do mercado de saúde suplementar, mediante a utilização dos critérios, contas e modelos de Demonstrações Financeiras apresentados nesta Resolução Normativa (RN).

O item 6.3.8 deste anexo estabelece:

6.3.8 As Demonstrações Financeiras publicadas a que se refere o item 6.2 devem ser remetidas à ANS, por meio físico, até 15 de abril do exercício subsequente.

O documento de fl. 51 demonstra que o Parecer de Auditoria e o Balanço Completo Publicado em jornal referentes ao ano de 2008 foram enviados, por meio eletrônico à ANS, em 11.05.2009, enquanto o parecer da auditoria referente ao ano de 2007 foi enviado em 15.05.2008.

O Parecer n.º 2469/GEFIR/GGFIS/DIFIS/2014 acatou os argumentos da operadora em relação ao exercício de 2008, reconhecendo o tempestivo envio dos documentos, fls. 65/66, mantendo a autuação em relação ao exercício de 2007.

A autoridade administrativa considerou tempestivo o envio dos documentos referentes ao ano de 2008, (ocorrido em 11.05.2009), com fundamento no Item 6.3, Capítulo I, Anexo I da Instrução Normativa n.º 09/2007, que estabeleceu como prazo limite o dia 31 de maio de 2009, (documento de fl. 63 que embasou o referido parecer).

No que tange aos demonstrativos referentes ao ano de 2007, a autoridade, neste mesmo documento, alega não terem sido por ela recebidos pelo Sistema de Informação Gerencial - SIG, razão pela qual não reconheceu a tempestividade do envio, conforme estabelecido no Item 6.3, Capítulo I, Anexo I da Instrução Normativa n.º 09/2007, que fixou como dia limite 31 de maio de 2008, (documento de fl. 63 que embasou o referido parecer).

Observando o documento de fl. 51, tela impressa do Sistema de Informação Gerencial — SIG, nota-se tanto o envio do parecer referente ao ano de 2008 (em 11.05.2008), quanto o envio do parecer referente ao ano de 2007, este em 15.05.2008.

Não se nota no mencionado documento de fl. 51, registro do envio do Balanço Completo do ano de 2007(como dito acima, apenas há o registro do envio do Parecer da Auditoria independente). Ocorre que analisando os documentos de fls. 85/103, constata-se que esse balanço completo foi enviado juntamente com o parecer da auditoria independente, sendo parte integrante dele, razão pela qual consta no registro da ANS apenas o envio do parecer. Portanto, há que se ter por certo e tempestivo não apenas o envio do parecer como também do Balanço Completo do exercício encerrado em 31.12.2007.

Por fim, ainda que a autoridade administrativa não tenha sido capaz de abrir, ou ler, os arquivos eletrônicos que lhe foram tempestivamente enviados pela autora, tais falhas não descaracterizam o cumprimento da norma administrativa, simplesmente porque não lhe podem ser exclusivamente imputadas.

No tocante a tais falhas, não passa despercebido do juízo que a autora foi também autuada por não ter apresentado o Balanço do exercício de 2018, autuação que depois foi cancelada em razão de recurso por ela apresentado. Noutras palavras, a ANS reconheceu seu erro em relação ao envio do balanço de 2018 e não reconheceu em relação ao balanço de 2017.

O ônus do correto funcionamento de sistemas informatizados é da entidade que o criou, a qual deve, diante de qualquer falha em sua rede ou sistema, tomar as cautelas necessárias para que os usuários não sejam prejudicados, tais como reabrir prazos ou comunicar a parte acerca das providências a serem tomadas ou dos atos a serem renovados, com vista à regularização, antes de simplesmente impor a multa aos administrados, a qual somente tem cabimento em caso de descumprimento da obrigação, o que não é o caso dos autos, em que o próprio sistema da ANS acusa o recebimento do Parecer da Auditoria, embora não acuse o recebimento do Balanço Completo, não sendo razoável supor que a Autora tenha resolvido enviar apenas o Parecer da Auditoria e não o balanço completo, deixando de enviar o respectivo balanço, sendo este parte integrante daquele, pois que não se emite parecer sobre o balanço, antes da elaboração deste.

....”

À honorária já fixada acresço 1%.

Pelo exposto, **nego provimento à apelação.**

Intimem-se.

Com o trânsito, à baixa.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N.º 0003600-11.2008.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: NADIM BUTTROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: BENEDITO ANTONIO STROPPA - SP69283-A
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: NADIM BUTTROS, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELADO: BENEDITO ANTONIO STROPPA - SP69283-A
Advogado do(a) APELADO: DANIEL CORREA - SP251470-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisões proferidas nos Recursos Extraordinários nºs 626307 (Plano Verão) e 591797 (Plano Collor I).

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004516-66.2018.4.03.6130
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
PARTE AUTORA: APARECIDA RODRIGUES DE SOUZA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: CARLA ROSENDO DE SENA BLANCO - SP222130-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Reexame necessário em mandado de segurança por meio do qual requer o impetrante seja proferida decisão em processo administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição em pessoa com deficiência. Sentença de procedência confirmando a liminar. Sem apelação voluntária, subiram os autos pela remessa oficial. Ministério Público Federal deixa de opinar e requer prosseguimento do feito.

DECIDO.

Sentença correta porque aplicou a Lei n.º 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito federal, estipulando em seu artigo 49 o prazo de 30 dias para a prolação de decisão pelo órgão administrativo, salvo força maior que não era o caso, na espécie; correto o "decisum", ainda, porque prestigiou o princípio da eficiência (art. 37, CF). Deveras, é nesse sentido a jurisprudência tranquila desta Corte Regional (4ª Turma, ReeNec - REEXAME NECESSÁRIO - 5007593-19.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 17/07/2019, Intimação via sistema em 22/07/2019).

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à remessa oficial.

INT.

À baixa com o trânsito.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003358-28.2008.4.03.6125
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: SILVIO TRAVAGLI - SP58780-A
APELADO: ELAINE CARNEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: JOSE MARIA BARBOSA - SP198476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Ação ordinária ajuizada por ELAINE CARNEIRO DE ZOUZA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL – CEF, objetivando a condenação da ré ao pagamento de expurgos inflacionários do Plano Verão.

Na pendência do julgamento de embargos de declaração opostos pela CEF em face do acórdão que negou provimento à apelação, a instituição financeira atravessou petição informando que a parte autora aderiu ao *Acordo Para Pagamento de Planos Econômicos da Poupança*. Juntou aos autos cópia de *Termo de Conciliação* firmado por advogado com **poderes específicos** para *transigir* (fl. 07) e pela **própria autora** e *avisos de crédito* do principal e dos honorários advocatícios, feitos em conta corrente de advogado com poderes para *receber e dar quitação* (fl. 07), pugnando pela homologação do acordo e extinção do processo com espeque no art. 487, III, “b”, do CPC (ID nº 127425431).

Em que pese constar no *Termo de Conciliação* que o pagamento seria feito em conta corrente da autora, no Banco Bradesco, o pagamento foi feito mediante transferência em conta corrente de seu procurador, o que não impede a homologação, dado que a procuração de fl. 07 atribui a ele **poderes para receber e dar quitação**.

Intimada, a autora confirmou a celebração do acordo e o recebimento do valor pactuado, pugnando pela extinção do processo (ID nº 135053009).

Sendo assim, **homologo o acordo** celebrado entre as partes e **julgo extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, III, b, do Código de Processo Civil**, restando prejudicados os embargos de declaração.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado e baixemos os autos à instância de origem.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0000810-31.2010.4.03.6102

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

APELANTE: PASSAREDO TRANSPORTES AEREOS S.A, JOSE LUIZ FELICIO FILHO

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO AZEVEDO KAIRALLA - SP143415-A

APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA

Advogado do(a) APELADO: RENATAMOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Visto.

Recebidos os autos em redistribuição, passo a análise das petições de fls. 519/523 e 529/531:

Trata-se de apelação interposta pela PASSAREDO TRANSPORTES AÉREOS S.A. contra sentença, proferida pelo Juízo da 7ª vara Federal de Ribeirão Preto/SP que, na ação de embargos à execução por título extrajudicial, julgou improcedente o pedido, visando desconstituir o título executivo objeto da execução extrajudicial nº 2003.61.02.008675-3, que se consubstancia em Instrumento Particular de Confissão de Dívida, Compromisso de pagamento e outras avenças, relativo a débitos de Tarifas de Pouso, de Permanência e de Uso das Comunicações e dos Auxílios à Navegação Aérea em Rota.

Na data de 17/04/2013, a executada/embargante, a fls. 519/523, tendo em vista o deferimento do processamento de sua recuperação judicial, em outubro/2012, perante o Juízo da 8ª Vara Cível de Ribeirão Preto/SP, processo registrado sob o nº 0959104-15.2012.8.26.0506, requereu a suspensão da execução do título extrajudicial, bem como a liberação em seu favor dos valores depositados judicialmente nos autos a título de penhora, ao argumento de que o crédito, objeto da execução, está incluído no plano de recuperação judicial apresentado.

Aberta vista à INFRAERO, a exequente/embargada aduziu que houve o decurso do prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias para a suspensão da execução, contado do deferimento do processamento da Recuperação Judicial, nos termos do art. 6º, §2º, da Lei 11.101/2005, não havendo provas da aprovação ou da existência de um plano de recuperação da empresa. Pugnou, assim, pelo prosseguimento da execução, sendo inadmissível a liberação do depósito já efetivado na execução, não havendo juízo universal nos processos de recuperação judicial, nem tendo sido comprovada a alegada habilitação do valor devido à apelada no Juízo da recuperação.

Na data de 10/04/2014, a Passaredo, a fls. 529/531, protocolou nova petição. Informou que lhe foi concedida a recuperação judicial, na data de 17/05/2013, de sorte que, nos termos do art. 59, da Lei 11.101/05, houve a novação do crédito objeto da execução, anterior ao pedido de recuperação, sujeitando-se a embargada exequente aos seus efeitos, razão pela qual requereu a liberação para a executada dos valores depositados judicialmente nos autos a título de penhora. Caso negado provimento ao apelo, deverá a exequente, pelas vias próprias, requerer a habilitação do crédito na recuperação judicial para recebimento na forma do plano de recuperação judicial.

Aberta vista à INFRAERO dos novos documentos juntados ao feito, a embargada, mais uma vez, afirma que a executada não comprovou que o crédito exequendo encontra-se incluso no plano de recuperação. Argumentou que, diante disso, por conseguinte, não foi comprovada a alegada novação, sendo de rigor o indeferimento do pedido para liberação da garantia, mesmo porque os embargos à execução foram julgados improcedentes, devendo prosseguir a lide já que deferida a recuperação quando já ultrapassado o prazo de 180 (cento e oitenta) dias do art. 6º, da Lei 11.01/2005.

Os autos foram redistribuídos, na data de 05/10/2017, em razão da matéria versada no apelo de contrato administrativo/execução de tarifas aeroportuárias, estar inserida na competência da Segunda Seção, nos termos do art. 10, § 20, do RI desta Corte.

A INFRAERO, na data de 27/01/2020, requer a continuidade do feito, com negativa de provimento à apelação, mantendo-se a sentença de piso.

É o relatório. Decido.

A par do relatado, a empresa PASSAREDO requereu a suspensão da execução civil subjacente, em razão da deferimento do processamento de sua recuperação judicial pelo Juízo da 8ª Vara Cível da Comarca de Ribeirão Preto/SP. Depois disso, requereu a liberação em seu favor dos valores depositados judicialmente nos autos a título de penhora, diante do deferimento do seu pedido de recuperação, em decisão assim exarada no trecho que interessa: "(...) com fundamento no artigo 55 da Lei nº 11.101/2005, julgo procedente o pedido para conceder a recuperação judicial de PASSAREDO TRANSPORTES AÉREOS LTDA., com a novação dos créditos anteriores ao pedido e constantes do plano (artigo 59 de referido diploma)"

Pois bem. Em homenagem ao princípio da continuidade da sociedade empresarial, com o deferimento do processamento da recuperação judicial há a suspensão pelo prazo de 180 dias das execuções propostas em face do devedor. É o chamado "stay period", previsto no §4º, do art. 6º da Lei 11.101/2005, cujo decurso não leva, necessariamente, a retomada automática das execuções individuais da empresa:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO NA ORIGEM - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO. INCONFORMISMO DA AGRAVANTE.

1. As questões postas em discussão foram dirimidas pela Corte Estadual de forma suficiente, fundamentada e sem omissões, devendo ser afastada a alegada violação ao artigo 1.022 do CPC/15. Consoante entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pela casa bancária, decidindo de modo integral a controvérsia posta.

2. É assente a orientação jurisprudencial da Segunda Seção desta Corte no sentido de admitir a prorrogação do prazo de que trata o artigo 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005 (Lei de Falência e Recuperação Judicial e Extrajudicial), o qual determina a suspensão do curso da prescrição, bem como de todas as ações e execuções em face do devedor pelo período de 180 (cento e oitenta) dias, consoante as peculiaridades do caso concreto. Incidência do enunciado contido na Súmula 83/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1356729/PR, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 07/10/2019, DJe 11/10/2019)

Por sua vez, com o deferimento da recuperação judicial, aprovado o plano de reestruturação econômica da empresa, a novação resultante da concessão da recuperação é "sui generis", sendo as execuções individuais ajuizadas contra a devedora extintas e não somente suspensas:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL DIREITO EMPRESARIAL E CIVIL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DO PLANO. NOVAÇÃO. EXECUÇÕES INDIVIDUAIS AJUIZADAS CONTRA A RECUPERANDA. EXTINÇÃO. SUSPENSÃO OU EXTINÇÃO DE AÇÕES AJUIZADAS CONTRA DEVEDORES SOLIDÁRIOS E COOBRIGADOS EM GERAL. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DOS ARTS. 6º, CAPUT, 49, § 1º, 52, INCISO III, E 59, CAPUT, DA LEI N. 11.101/2005.

1. "A novação resultante da concessão da recuperação judicial após aprovado o plano em assembleia é sui generis, e as execuções individuais ajuizadas contra a própria devedora devem ser extintas, e não apenas suspensas" (REsp 1272697/DF, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015).

2. A Segunda Seção do STJ, em sede de recurso repetitivo, definiu a tese de que "a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005" (REsp 1333349/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Segunda Seção, julgado em 26/11/2014, DJe 02/02/2015).

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1804816/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/08/2019, DJe 21/08/2019)

DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. APROVAÇÃO DO PLANO. NOVAÇÃO. EXECUÇÕES INDIVIDUAIS AJUIZADAS CONTRA A RECUPERANDA. EXTINÇÃO.

1. A novação resultante da concessão da recuperação judicial após aprovado o plano em assembleia é sui generis, e as execuções individuais ajuizadas contra a própria devedora devem ser extintas, e não apenas suspensas.

2. Isso porque, caso haja inadimplemento da obrigação assumida por ocasião da aprovação do plano, abrem-se três possibilidades: (a) se o inadimplemento ocorrer durante os 2 (dois) anos a que se refere o caput do art. 61 da Lei n. 11.101/2005, o juiz deve convolar a recuperação em falência; (b) se o descumprimento ocorrer depois de escoado o prazo de 2 (dois) anos, qualquer credor poderá pedir a execução específica assumida no plano de recuperação; ou (c) requerer a falência com base no art. 94 da Lei.

3. Com efeito, não há possibilidade de a execução individual de crédito constante no plano de recuperação - antes suspensa - prosseguir no juízo comum, mesmo que haja inadimplemento posterior, porquanto, nessa hipótese, se executa a obrigação específica constante no novo título judicial ou a falência é decretada, caso em que o credor, igualmente, deverá habilitar seu crédito no juízo universal.

4. Recurso especial provido.

(REsp 1272697/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

Acontece que, embora o plano de recuperação judicial opere novação das dívidas a ele submetidas, na hipótese em tela, não houve alteração da relação jurídica processual entre a exequente e a executada, podendo a INFRAERO prosseguir na execução individual de seu crédito, com manutenção do depósito efetivado no feito.

Com efeito, não foi demonstrada a formal inclusão do crédito exequendo no plano de recuperação e a sujeição aos seus efeitos, não existindo prova que a executada informou a existência do crédito, objeto de execução, quando do requerimento da sua recuperação judicial perante a Juíza da 8ª Vara Cível de Ribeirão Preto/SP. Também, não havendo notícia de habilitação retardatária do crédito após ciência da exequente do processamento da recuperação judicial, conforme consulta ao andamento processual do processo nº 0959104-15.2012.8.26.0506, no site do Tribunal de Justiça de São Paulo/SP, houve o encerramento do processo de Recuperação Judicial da devedora, em agosto/2017, conforme sentença, pendente de trânsito em julgado, assim proferida na parte que interessa:

"(...) Posto isto, DECLARO que o plano de recuperação judicial foi cumprido durante o período de fiscalização judicial, nos termos do artigo 61 da Lei n. 11.101/05, e, por consequência, DECRETO o encerramento da recuperação judicial de PASSAREDO TRANSPORTES AÉREOS S/A, na forma do artigo 63 da lei n. 11.101/05, e determino à Administradora Judicial: (...)"

Dessa maneira, deferida a recuperação judicial, não habilitado o crédito no juízo da recuperação judicial já encerrada, prossegue-se na cobrança individual, não havendo que se cogitar do levantamento dos valores depositados na ação pela apelante.

Ante o exposto, julgo prejudicado o quanto o requerido pela executada a fls. 519/523 e indefiro o pedido de fls. 529/531, conforme fundamentação supra.

Oportunamente, retomemos os autos conclusos para inclusão em pauta.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5007790-32.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

RECORRENTE: UNIAO QUIMICA FARMACEUTICA NACIONAL S A

Advogado do(a) RECORRENTE: MILENE LANDOLFI LA PORTA SILVA - SP192478-A

RECORRIDO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Trata-se de pedido de atribuição de efeito suspensivo à apelação formulado pelo contribuinte com relação à r. sentença que julgou improcedente o pedido inicial, em ação anulatória de auto de infração.

2. Em consulta ao sistema processual de 1º grau de jurisdição, verifica-se que a União informou o pagamento da dívida e requereu a extinção da execução fiscal (ID 33125976 da execução). A execução fiscal foi extinta, nos termos do artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil (ID 33126670 da execução).

3. Determino a intimação da requerente para que prove a manutenção do interesse processual, com relação a este incidente.

4. Prazo: 5 (cinco) dias.

5. Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000324-92.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: JOCYANE BORGES PEREIRA

Advogado do(a) APELANTE: MARCO AURELIO GONZALEZ CHAVES - MS14514-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE PONTA PORÃ/MS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Apelação da impetrante em mandado de segurança impetrado contra ato do Inspetor da Receita Federal do Brasil em Ponta Porã/MS, pleiteando a liberação do veículo Toyota Corolla XEI, Placas HSV-2608. Consta que o veículo foi apreendido no dia 29 de novembro de 2017, pela autoridade da Secretaria da Receita Federal, ao fundamento de transporte irregular de mercadorias de procedência estrangeira, eis que o condutor do veículo - Eric Ferreira da Silva - havia adquirido **roupas** no Paraguai. Sustenta a impetrante ser proprietária do Toyota Corolla XEI, Placas HSV-2608, e que o havia *emprestado* a seu namorado, sendo que não tinha conhecimento de que o veículo seria utilizado para compra de mercadorias no Paraguai, devendo ser considerada **terceira de boa-fé**. Aduz, ainda, a desproporcionalidade entre o valor da mercadoria adquirida (menos de R\$5.000,00) e o valor do veículo, estimado em R\$25.328,00, conforme avaliação da FIPE/FGV, o que caracteriza confisco. A sentença denegou a segurança. Sobrevieram contrarrazões e o MPF opinou pelo desprovinimento.

DECIDO.

É dos autos que a impetrante, dona do veículo, é namorada/companheira do condutor, sendo que ambos residem no mesmo endereço. Não é crível a versão – desacompanhada de qualquer prova que fosse possível inserir em ação mandamental – de que a mesma desconhecia que seu namorado/companheiro iria usar o carro no Paraguai para comprar roupas e introduzi-las irregularmente no país (descaminho).

Ademais, o condutor do carro, Eric Ferreira da Silva, é reincidente no cometimento de infrações aduaneiras, tendo sido, inclusive, **preso** por contrabando/descaminho de mercadorias em 2011.” (ID 133851916 - pág. 54). Ou seja: a prisão nada o ensinou, pois ele repete, agora usando o carro da impetrante, a criminalidade.

No ponto, é de se destacar que a habitualidade delinquencial, a *perseveratio in crimine*, retira qualquer credibilidade de qualquer versão agitada no mandado de segurança, seja a boa fé da proprietária, seja a desproporcionalidade entre o valor dos bens descaminhados e o veículo transportador.

É esclarecedor e pedagógico – sobre todos os tópicos tratados no processo – o seguinte aresto:

MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. REITERAÇÃO DA CONDUTA. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE ENTRE OS VALORES DAS MERCADORIAS E DO VEÍCULO. REINCIDÊNCIA E MÁ-FÉ DO INFRATOR. 1. O deferimento da tutela provisória fica prejudicado em razão do julgamento do recurso. 2. O Supremo Tribunal Federal já declarou a constitucionalidade da pena de perdimento por danos causados ao Erário, por haver previsão expressa na Constituição Federal. 3. A exegese da regra contida no art. 617 do Decreto n.º 4.543/2002 atualmente em vigor por força do Decreto n.º 6.759/2009, referente à condução de mercadoria sujeita à pena de perdimento, é no sentido de que o perdimento do veículo depende da demonstração da responsabilidade do proprietário e da configuração de dano ao Erário, o qual é evidente quando há internalização de mercadoria sem o devido pagamento dos tributos. 4. O proprietário tem a obrigação de evitar que seu veículo seja utilizado na prática de ilícitos, e, sob esse aspecto, é razoável e adequado exigir-lhe cautelas, sendo que sua responsabilidade demonstra-se através da ciência, ainda que potencial, da utilização de seu veículo na prática do ilícito e de indícios que afastem a presunção de boa-fé. 5. Não se pode presumir a boa-fé da proprietária diante da conduta reiterada e contumaz de seu padrao, condutor do veículo, no momento da apreensão. 6. A pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho pode ser afastada quando houver desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador. Tal entendimento, contudo, não é aplicado indiscriminadamente, podendo ser afastado quando comprovada a reincidência e a má-fé do proprietário. 7. Irrelevante o cotejo dos valores uma vez que comprovadas a má-fé e a reincidência. 8. O arquivamento da representação penal não repercute na esfera administrativa quando não afastada a autoria e existente o fato. 9. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000280- 61.2018.4.03.6004, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 02/06/2020, Intimação via sistema DATA: 05/06/2020)

Mesmo que a impetrante não estivesse presente à prática delitiva, é certo que as circunstâncias do caso concreto fazem presumir que tinha ciência, ainda que potencial, da utilização do seu veículo para a prática de ilícitos. Esta Sexta Turma já decidiu que “A pena de perdimento será aplicável quando houver proporcionalidade entre o valor dele e o da mercadoria apreendida. Além da proporcionalidade entre o valor das mercadorias e o do veículo, devem ser levadas em consideração as circunstâncias que envolvem o fato” (ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003482-58.2018.4.03.6000, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 07/10/2019, Intimação via sistema DATA: 08/10/2019).

O apelo é de manifesta improcedência à vista do conteúdo dos autos, pelo que também se invoca o excelente parecer do culto e diligente dr. Sérgio Fernando das Neves.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO ao recurso.

INT.

À baixa no tempo oportuno.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023358-22.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZARIBEIRO
APELANTE: KLABIN S.A.
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO RICCA - SP81517-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada por KLABIN S/A em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional que reconheça o seu direito de compensar os valores pagos a maior, referentes à Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, recolhidos nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando os atos que impeçam o exercício desse direito, em especial as restrições mencionadas no Processo Administrativo nº 18186.003253/2010-50. Subsidiariamente, requer seja declarada a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal, condenando a ré a suportar os efeitos da compensação do indébito.

A r. sentença julgou procedente o pedido formulado pela autora, nos termos do artigo 269, inciso 1, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da autora de realizar a compensação dos valores referentes à Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, recolhidos nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, e convertidos em renda da União por meio dos autos n. 2002.61.00.005487-O, afastando os atos que impeçam o exercício desse direito, em especial as restrições mencionadas no Processo Administrativo nº 18186.003253/2010-50. Determinou a compensação, após o trânsito em julgado. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitrou em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em atenção ao disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apela a parte autora. Alega que a condenação em honorários deveria ter sido fixada em valor maior, de acordo com o art. 85 do CPC de 2015.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em “súmulas” e “julgamento de casos repetitivos” (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de “assunção de competência”. É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (“Curso de Processo Civil”, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in “A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim”, Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da remessa oficial

Com efeito, não se vislumbrando nulidade de quaisquer atos processuais, nem tampouco fundamentos de mérito para a reforma do julgado de primeiro grau - uma vez que o r. *decisum a quo* fora proferido dentro dos ditames legais atinentes à espécie, há que, de fato, se desprover a presente remessa oficial.

É o teor da sentença de origem, em resumo, *verbis*:

"(...) Inicialmente, afasto a alegação de intempestividade da contestação, protocolada em 04/05/2012. Isto porque a juntada do mandado de citação ocorreu em 01/03/2012 (fl 340), sendo que os prazos ficaram suspensos durante o período da inspeção judicial realizada de 23 a 27 de abril do mesmo ano, consoante edital expedido por este Juízo.

Deste modo, passo à análise das preliminares alegadas na referida peça processual.

A preliminar de litispendência ou coisa julgada arguida pela ré não se aproveita, porquanto o objeto da presente demanda é distinto do versado nos autos nº 2002.61.00.005487-0. Outrossim, a questão acerca da possibilidade de compensação do valor convertido em renda, sequer foi objeto de apreciação daquele r. Juízo.

Ademais, não há que se falar em inadequação da via eleita, uma vez que a via ordinária é adequada para a apreciação do pedido formulado pela autora. Além disso, o quadro documental probatório acostado aos autos é suficiente para deslinde do feito, não havendo razões substanciais para o indeferimento da inicial, sob a alegação de falta de documentação essencial à propositura da ação.

Por fim, não há que se falar na ocorrência da prescrição do direito da autora, porquanto o débito que se pretende compensar decorre de depósitos judiciais convertidos em renda da União em 03 de setembro de 2008, sendo que a presente ação foi ajuizada em 19 de dezembro de 2011, ou seja, dentro do quinquênio legal.

Assim, inexistindo outras preliminares a serem apreciadas, e estando presentes os pressupostos processuais e as condições para o exercício do direito de ação, com a observância das garantias constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, previstas no artigo 50, incisos LIV e LV, da Constituição da República, é mister examinar o MÉRITO.

A questão dos autos diz respeito, em síntese, ao reconhecimento do direito da autora de compensar o indébito consubstanciado nos valores convertidos em renda da União em decorrência da extinção sem mérito da ação nº 2002.61.00.005487-0, que se referem ao alargamento da base de cálculo da Contribuição ao PIS e da COFINS, promovido pelo artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Ressalte-se, de início, que o artigo 170 do Código Tributário Nacional permite a efetivação de compensação de créditos na seara tributária, assim dispondo: 'Art. 170. A lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública.'

Nesse passo, encontra-se vigente a Lei nº 9.430/96, que fixa os parâmetros para a realização da compensação tributária, consoante artigo 74, in verbis:

"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.

lo- 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 resolutoria de sua ulterior homologação

(...)

§ 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"

Outrossim, a necessidade de habilitação do crédito, prevista em Instrução Normativa, não restringe a compensação, porquanto se destina a operacionalizar o direito dos contribuintes com um mínimo de controle das autoridades fiscais, levando-se em conta o interesse público envolvido. Ademais, a edição do referido ato normativo encontra previsão no § 14 do supratranscrito artigo 74.

Desta forma, resta afastada a alegação da autora, no sentido de que a exigência de prévia habilitação do crédito é abusiva.

Todavia, há que se analisar o direito da autora à habilitação pretendida.

Nesse passo, verifica-se dos argumentos lançados na peça contestatória, bem como das decisões administrativas que a acompanharam, que o indeferimento da habilitação na via administrativa ocorreu em razão da não comprovação do crédito, tampouco da regularidade das incorporações.

Conforme pontuado pela juíza Federal LEILA PAIVA MORRISON, na decisão em que indeferiu a tutela de urgência, a compensação pressupõe a existência de crédito tributário, o que estaria evidenciado, segundo a autora, em face dos depósitos judiciais realizados na ação sob o rito ordinário nº 2002.61.00.5487-O que somaram R\$ 52.120.809,35 (cinquenta e dois milhões, cento e vinte mil, oitocentos e nove reais e trinta e cinco centavos), e foram indevidamente convertidos em renda da União.

Durante a instrução da presente ação, houve a realização de perícia contábil, requerida pela autora, cujo laudo encontra-se juntado às fls. 491/513. Vejamos as conclusões obtidas pelo perito judicial.

Observa-se que o expert procedeu ao cálculo das diferenças da COFINS, no período de março de 2002 a janeiro de 2004, e da Contribuição ao PIS, de fevereiro a novembro de 2002, recolhidas a maior em razão do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

Apurou o perito os seguintes valores, válidos para junho de 2010, utilizando-se dos mesmos índices empregados pela empresa na habilitação de seu crédito: R\$ 48.557.985,78 - COFINS e R\$ 7.536.076,87 - PIS (fl. 507), com os quais a Autora e sua assistente técnica manifestaram concordância (fls. 516/517 e 518/520). A União por meio de sua Divisão de Orientação e Análise Tributária, igualmente concordou com os valores apurados pelo perito (fl. 560).

Ante tais conclusões, restou demonstrada a existência do crédito da autora Klabin S/A, em razão dos pagamentos feitos a maior de PIS e COFINS sobre outras receitas, não enquadradas no conceito de faturamento, convertidos em renda da União conforme determinado nos autos nº 2002.61.00.005487-0, extinto sem resolução do mérito.

De outra parte, a documentação carreada aos autos, evidencia que a incorporada RIOCELL S.A., assim como as empresas pertencentes ao Grupo Klabin: IKPC - Indústria Klabin de Papel e Celulose S.A., Klabin Fabricadora de Papel S.A. e IKFP - Participações e KFP Export S.A., possuem títulos executivos judiciais afastando o recolhimento das contribuições em questão com a base de cálculo alargada pelo artigo 30, § 1º, da Lei nº 9.718/98.

No tocante à regularidade do processo sucessório por incorporação, a questão restou solucionada, conforme Informação Fiscal emitida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo (fls. 576/577), que esclareceu, no item 10, a ocorrência de equívoco na avaliação, porquanto as incorporações são anteriores ao período de apuração que se pretende compensar.

Isto posto, julgo procedente o pedido formulado pela autora, pelo que extingo o feito com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer o direito da autora de realizar a compensação dos valores referentes à Contribuição ao Programa de Integração Social - PIS e à Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, recolhidos nos termos do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, e convertidos em renda da União por meio dos autos n. 2002.61.00.005487-0, afastando os atos que impeçam o exercício desse direito, em especial as restrições mencionadas no Processo Administrativo nº 18186.003253/2010-50. Friso, todavia, que a compensação deverá ocorrer após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN).

Condeno a ré ao reembolso das custas e despesas dispendidas pela autora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em atenção ao disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Sentença sujeita a reexame necessário (...)".

Fica mantida, pois, a sentença quanto ao mérito do decidido.

Dos honorários advocatícios.

No caso dos autos, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pela autora, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil e condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), em atenção ao disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.

A parte autora alega que a condenação em honorários deveria ter sido fixada em valor maior, de acordo como art. 85 do CPC de 2015.

Todavia, deve-se ressaltar que, no termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, como no caso *sub judice*, não é possível o arbitramento de honorários, na forma do artigo 85, § 3º, do NCPC /2015, visto que a sentença fora publicada antes da vigência do novo CPC.

Entretanto, aplicando-se as regras do CPC então vigente, em especial o artigo 20, § 4º, do CPC/1973, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Observa-se que no caso de restituição e/ou compensação tributária, o valor da causa correspondente - o proveito econômico objetivado - é a totalidade dos créditos reconhecidos como indevidos.

Destarte, em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, em razão do vultoso valor da demanda, a duração do processo (vários anos), a necessidade de perícia e o trabalho desenvolvido pelo causídico da parte vencedora nesta demanda, fica a parte ré condenada ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 1% sobre o valor da condenação devidamente atualizado, percentual que o próprio Egrégio Superior Tribunal de Justiça considera o mínimo adequado para digna e razoável remuneração do trabalho advocatício.

Nesse sentido a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. NECESSIDADE DE MAJORAÇÃO RECONHECIDA.

- O recurso especial não pode ser conhecido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.

- A jurisprudência do STJ tem considerado irrisórios honorários fixados em patamar inferior a 1% sobre o valor da causa.

- Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ - REsp 1326846 / SE, TERCEIRA TURMA, Data da decisão: 21/02/2013, DJe 28/02/2013, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI)

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para condenar a parte ré ao pagamento de verba honorária fixada em 1% sobre o valor da condenação devidamente atualizado, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 12 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0001324-79.2014.4.03.6122

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

APELANTE: J. A. BECHARA & CIA. LTDA - ME

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIS LOBO BLINI - SP272028-N

APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, ADAMANTINA LOTERIAS LTDA - ME

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

Advogado do(a) APELADO: CESAR RICARDO MARQUES CALDEIRA - SP189203

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por J. A. Bechara & Cia. Ltda. ME contra a sentença por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação ordinária ajuizada em face da CEF – Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido inicial, que visa a obstar alteração de endereço da concorrente Adamantina Loterias Ltda. ME. Vencida, a parte autora foi condenada à verba sucumbencial, arbitrados honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação a autora sustenta as mesmas teses da exordial, quais sejam, que é permissionária de estabelecimento lotérico desde longa data, no Município de Adamantina, localizado na Rua Deputado Salles Filho, 296, juntamente com a permissionária Adamantina Loterias Ltda. ME, estabelecida à Av. Rio Branco, no Centro. Aduz que tomou ciência da intenção de transferência desta última também para a Rua Deputado Salles Filho. Assim, ambas as lotéricas estariam a 20 (vinte) metros de distância uma da outra, o que, sob alegação de que a CEF deixou de fazer o necessário estudo técnico, condição prevista no art. 3º, V, da Lei n. 12.869/13, a fim de analisar a viabilidade da mudança, bem como ensejar a alteração de endereço, resultaria em concorrência desleal. Por tais motivos, busca a suspensão, revogação e/ou cassação da autorização de mudança da Adamantina Loterias Ltda. ME para o mesmo logradouro de seu estabelecimento comercial. Assim, pede o provimento de seu recurso, para que seja reformada a sentença apelada e, em consequência, o pedido inicial seja julgado procedente.

Com as contrarrazões o processo subiu a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. (Curso de Processo Civil, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos. (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1.014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 como seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, *caput*, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal.

- Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder; estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A questão tratada neste feito é de simples solução.

A autora aponta fato que ensejaria concorrência desleal e estaria em desconformidade com as regras determinadas pela legislação que rege o negócio que ela e sua concorrente, a lotérica Adamantina Loterias Ltda. ME., desenvolvem no Município de Adamantina/SP.

Afirma, pois, que a alteração de endereço de sua concorrente para endereço 20 (vinte) metros de distância, ou seja, bem próximo, de seu estabelecimento comercial, configuraria concorrência desleal e inviabilizaria sua atividade comercial regular como dantes.

No entanto, como informou a CEF, a concorrente estava, antes de sua mudança de endereço aprovada pela instituição que cuida da atividade de loteria, localizada a 50 (cinquenta) metros do estabelecimento comercial da parte autora. Assim, não havendo alteração fática da situação entre as duas concorrentes, bem como não comprovada a alegação de que tal alteração de endereço acarreta concorrência desleal e inviabiliza a atividade comercial da apelante, a sentença, por seus próprios fundamentos, merece ser mantida.

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado da parte vencedora, bem como o apelo em exame comporta desprovimento, aplicável à espécie o disposto no art. 85, §11, do mencionado Estatuto Processual, que assim dispõe:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§2º e 3º para a fase de conhecimento.

Esse é o entendimento pacificado pela E. 2ª Seção do C. STJ, conforme espelha a ementa que segue:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO EMBARGADO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. FALTA DE SIMILITUDE FÁTICA. PRESCRIÇÃO. REPARAÇÃO. DIREITOS AUTORAIS. ILÍCITO EXTRACONTRATUAL. ACÓRDÃO EMBARGADO CONFORME A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. NÃO CABIMENTO. DECISÃO MANTIDA.

1. (...).

5. *É devida a majoração da verba honorária sucumbencial, na forma do art. 85, §11, do CPC/2015, quando estiverem presentes os seguintes requisitos, simultaneamente: a) decisão recorrida publicada a partir de 18.3.2016, quando entrou em vigor o novo Código de Processo Civil; b) recurso não conhecido integralmente ou desprovido, monocraticamente ou pelo órgão colegiado competente; e c) condenação em honorários advocatícios desde a origem no feito em que interposto o recurso.*

6. *Não haverá honorários recursais no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração apresentados pela parte que, na decisão que não conheceu integralmente de seu recurso ou negou-lhe provimento, teve imposta contra si a majoração prevista no §11 do art. 85 do CPC/2015.*

7. *Com a interposição de embargos de divergência em recurso especial tem início novo grau recursal, sujeitando-se o embargante, ao questionar decisão publicada na vigência do CPC/2015, à majoração dos honorários sucumbenciais, na forma do §11 do art. 85, quando indeferidos liminarmente pelo relator ou se o colegiado deles não conhecer ou negar-lhes provimento.*

8. *Quando devida a verba honorária recursal, mas, por omissão, o Relator deixar de aplicá-la em decisão monocrática, poderá o colegiado, ao não conhecer ou desprover o respectivo agravo interno, arbitrá-la ex officio, por se tratar de matéria de ordem pública, que independe de provocação da parte, não se verificando reformatio in pejus.*

9. *Da majoração dos honorários sucumbenciais promovida com base no §11 do art. 85 do CPC/2015 não poderá resultar extrapolação dos limites previstos nos §§ 2º e 3º do referido artigo.*

10. *É dispensada a configuração do trabalho adicional do advogado para a majoração dos honorários na instância recursal, que será considerado, no entanto, para quantificação de tal verba.*

11. *Agravo interno a que se nega provimento. Honorários recursais arbitrados ex officio, sanada omissão na decisão ora agravada.*

(STJ, 2ª Seção, AIntEREsp 1.539.725, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, j. 09/8/2017)

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença deve ser majorada no valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

Ante o exposto, com base no art. art. 932, IV e V, do CPC/2015, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, mantida a sentença examinada tal como lançada, nos termos da fundamentação e por seus próprios fundamentos, majorada a verba honorária em conformidade com as regras do Novo CPC.

Adotadas as cautelas legais e superado o prazo recursal, dê-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000320-57.2019.4.03.6182

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

APELANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LANA COMERCIO DE ROUPAS LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA – INMETRO, em execução fiscal promovida contra LANA COMÉRCIO DE ROUPAS LTDA – ME, objetivando a cobrança de multa administrativa.

Foi requerido o redirecionamento da execução fiscal e a inclusão do sócio responsável. Na ocasião o INMETRO juntou ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo com informações acerca do distrato da empresa executada em 16/05/2018, registrado na JUCESP em 18/07/2018, anteriormente ao ajuizamento da presente execução em 11/01/2019.

A r. sentença indeferiu o pedido de redirecionamento da execução e julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, por ausência de pressuposto processual, com fundamento no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil. Sem Custas de acordo com a Lei nº 9.289/96, considerando que tal imposição somente seria cabível à parte exequente, que goza de isenção. Sem condenação em honorários advocatícios, uma vez que não foi estabelecida a relação processual, (ID. 65167263).

Em suas razões de apelação o INMETRO, postula pela reforma da sentença, ao argumento de que o distrato da empresa não é capaz de produzir efeitos jurídicos, porquanto se trata de dissolução irregular que não obedeceu aos trâmites legais, por irregularidade na fase de liquidação. Observa ainda que o distrato ocorreu posteriormente ao fato gerador e à constituição do crédito, devendo permanecer o prosseguimento do executivo fiscal, (ID. 65167264).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

De início, ressalto que o simples inadimplemento da obrigação não se traduz em infração à lei, não ensejando, por si só, a responsabilidade do sócio-gerente. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, consoante a Súmula nº 430, cujo teor é o seguinte:

"O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."

De outra parte, o encerramento irregular da empresa legítima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. A dissolução irregular da pessoa jurídica pode ser presumida na hipótese desta deixar de operar em sua sede e não prestar informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado.

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente."

O E. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o art. 135, III, do CTN é aplicável somente às dívidas tributárias (1ª Turma, Resp nº 1.117.415, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, v.u., Dje 16/04/2010).

Contudo, no julgamento do **REsp nº 1.371.128**, em sede de recursos repetitivos (Tema 630), aquela E. Corte decidiu que, em casos de dissolução irregular da sociedade, **também é cabível o redirecionamento para os sócios-gerentes, em se tratando de débitos não tributários**, com fundamento no art. 10, do Decreto nº 3.078/2019 e art. 158, da Lei nº 6.404/1978-LSA. Eia a ementa do julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO FISCAL DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E ART. 158, DA LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de *amicus curiae*. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n. ° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. **(grifos nossos)**

(STJ, 1ª Seção, REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j 10/09/2014, DJe 17/09/2014)"

Especificamente quanto à dissolução da sociedade, importante observar que o registro do distrato social na JUCESP é apenas uma das etapas do processo de extinção da empresa, sendo que a pessoa jurídica subsiste até o término da fase de liquidação, a se considerar o disposto no art. 51, *caput*, do CC, assim expresso:

“Art. 51. Nos casos de dissolução da pessoa jurídica ou cassada a autorização para seu funcionamento, ela subsistirá para os fins de liquidação, até que esta se conclua.”

A extinção da pessoa jurídica ocorre com o cancelamento de sua inscrição no registro próprio, ato que somente pode ser efetivado após o encerramento da liquidação da sociedade, nos termos do art. 51, § 3º, do CC, *in verbis*:

“§ 3º. Encerrada a liquidação, promover-se-á o cancelamento da inscrição da pessoa jurídica.”

A liquidação se refere à destinação do patrimônio social, com o pagamento das dívidas e à partilha entre os sócios. Como bem ensina Fábio Ulhôa Coelho, ao tratar do tema:

“A liquidação é um conjunto de atos praticados pela pessoa jurídica dissolvida com o objetivo de solucionar suas pendências obrigacionais e destinar o patrimônio remanescente. De fato, ao ser deliberada a dissolução de uma pessoa jurídica, é normal que ela tenha créditos a receber e débitos a honrar. Em termos técnicos, a liquidação visa à realização do ativo e à satisfação do passivo da pessoa jurídica.

(Curso de Direito Civil. Volume 1. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 240)”

Com efeito, até o término de sua liquidação, permanece íntegra a personalidade da pessoa jurídica, não se podendo concebê-la como inexistente no mundo jurídico. A propósito, vale citar a lição de Maria Helena Diniz, ao se referir à extinção da pessoa jurídica:

Percebe-se que a extinção da pessoa jurídica não se opera de modo instantâneo. Qualquer que seja o seu favor extintivo (convencional, legal, judicial ou natural), tem-se o fim da entidade; porém se houver bens de seu patrimônio e dívidas a resgatar, ela continuará em fase de liquidação (CC, arts. 1.036 a 1.038), durante a qual subsiste para a realização do ativo e pagamento de débitos, cessando, de uma vez, quando se der ao acervo econômico o destino próprio (CC, art. 51).

(Curso de Direito Civil Brasileiro. 1. Teoria Geral do Direito Civil, 24 edição revista e atualizada. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 291)

Pode-se concluir, assim, que o distrato registrado no órgão competente é o início do procedimento de dissolução da pessoa jurídica, e não possui o efeito de extinguir a personalidade jurídica de imediato, pois a pessoa jurídica continua a existir até que se resolvam as obrigações pendentes e se dê destinação ao eventual patrimônio remanescente.

Nesse sentido, a E. 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça sedimentou o entendimento de que o *distrato social é apenas uma das etapas para a extinção da sociedade empresarial. É necessária a posterior realização do ativo e pagamento do passivo, somente após tais providências é que será possível decretar a extinção da personalidade jurídica.* (REsp 174.106/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 21/06/2018, DJe 16/11/2018)

É através do registro do distrato que os sócios, por mútuo acordo, materializam e tornam pública a intenção de dissolver a sociedade, dando início ao procedimento de extinção da pessoa jurídica.

Dessa forma, não se pode conceber que o mero registro do distrato social seja suficiente para se concluir pela ocorrência da dissolução regular da sociedade.

A existência do distrato social não afasta o dever da empresa de pagar os débitos exigidos, na medida em que cumpre aos administradores a nomeação do liquidante, ao qual compete a representação da sociedade e a realização de todos os atos necessários à liquidação desta, sendo-lhe atribuídas inúmeras obrigações, dentre outras, a de proceder à *elaboração do inventário e do balanço geral do ativo e do passivo; ultimar os negócios da sociedade, realizar o ativo, pagar o passivo e partilhar o remanescente entre os sócios ou acionistas; ex vi art. 1.103, do CC.*

No caso vertente, a execução fiscal foi ajuizada em 11/01/2019 pelo INMETRO, por meio da Procuradoria Geral Federal, sendo que a empresa executada não foi localizada em seu domicílio, conforme Aviso de Recebimento negativo (ID. 65167252).

A ficha cadastral da executada na JUCESP indica que a empresa foi constituída em 07/11/2005 e que houve o distrato social registrado em 18/07/2018, figurando a sócia administradora, Sra. Eliana Ferreira de Mattos, como responsável pela guarda dos livros e documentos (ID. 65167259).

Portanto, com a mera efetivação do distrato, ainda que devidamente registrado na Junta Comercial, sem quitação do passivo, sem, inclusive, estar a situação da sociedade regularizada perante o Fisco, o encerramento das atividades da empresa deve ser considerado irregular, pois não observado o procedimento legal, o que configura infração à lei, viabilizando o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio administrador da executada.

Nesse sentido se encontramos precedentes desta E. Corte:

“EXECUÇÃO FISCAL. DISTRATO SOCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO PAGAMENTO DOS DÉBITOS. EXTINÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. O distrato é apenas uma das fases para a dissolução regular da empresa, que deve seguir as formalidades dos artigos acima mencionados do Código Civil de 2002.

2. Constata-se da Ficha Cadastral da JUCESP o registro do distrato social em 25.06.2007.

3. À vista da existência de débitos apontados nas CDAs que instruíram o feito, resta claro o descumprimento dos preceitos legais referidos, porquanto não consta averbação de que tenha havido a necessária liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência, que é a segunda fase necessária para que se possa considerar regular a extinção da pessoa jurídica.

4. A questão relativa à dissolução irregular como ilícito suficiente ao redirecionamento do executivo fiscal restou decidida definitivamente pelo C. STJ, no julgamento do REsp 1.371.128/RS, em 10.09.2014.

5. Deve a execução fiscal prosseguir.

6. Recurso de apelação provido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0034167-77.2015.4.03.6182, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, j. 09/12/2019, Intimação via sistema 19/12/2019)”

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES/ADMINISTRADORES. DISTRATO REGISTRADO NA JUCESP NO CURSO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA. RECURSO PROVIDO.

1. Inicialmente, consoante o art. 135, III, do CTN responsabiliza aqueles que estejam na direção, gerência ou representação dos negócios e somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

2. Ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o simples atraso no pagamento fiscal, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da pessoa jurídica, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular devidamente comprovada por diligência de oficial de justiça, a atestar o descumprimento de deveres pelos gestores (cf. Súmula 475 do STF).

3. No presente caso, se verifica da certidão do Sr. oficial de justiça, que a empresa paralisou suas atividades em 2013, tendo sido elaborado um distrato, o qual foi registrado perante a JUCESP no ano de 2016 (ID 475390, fl. 35). A execução fiscal foi distribuída um pouco antes, na data de 14.01.2016. Os fatos geradores dos débitos ora cobrados remontam de abril a junho/2013.

4. Considerando a alteração trazida pela Lei Complementar nº 147/2014, o art. 9º e parágrafos, o arquivamento do distrato no respectivo órgão não afasta a responsabilidade pelo pagamento das dívidas tributárias, mormente quando empreendido no transcurso de execução fiscal, sem demonstração de realização do ativo e passivo da executada, configurando-se forte indicio de dissolução irregular, atraindo a possibilidade de responsabilização dos sócios. Precedentes desta E. Corte.

5. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002417-20.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS, j. 28/11/2019, e-DJF3 J1 11/12/2019)”

“PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL DISTRATO SOCIAL – VALIDADE - REALIZAÇÃO DO ATIVO E PAGAMENTO DO PASSIVO - NECESSIDADE

I – O distrato social sem a realização do ativo e pagamento do passivo, inclusive tributário, desdobra-se em dissolução irregular; a ensejar responsabilidade dos dirigentes pela dívida fiscal remanescente.

II - Precedentes jurisprudenciais.

III – Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO-5004409-79.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIZ PAULO COTRIM GUIMARAES, j. 27/11/2019, e-DJF3 J1 02/12/2019)”

Desta forma cabível a responsabilização dos sócios.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010672-74.2019.4.03.6182
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: MUNICIPIO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: CHRISTIAN KONDO OTSUJI - SP163987-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: ELIANA HISSAE MIURA - SP245429-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DE C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, nos autos de Execução Fiscal, promovidos pela Fazenda Pública Municipal em face da CEF objetivando o recebimento de IPTU referentes aos exercícios de 2012 a 2017.

A r. sentença, integrada pelos aclaratórios, em consonância com o entendimento acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pela executada e julgou extinta a execução fiscal, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 485, IV e VI do CPC. Condenação da exequente em 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do mesmo Código. Custas na forma da Lei, (ID. 134042045).

Em suas razões de apelação o MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, pretende a reforma da sentença ao argumento de que o imóvel objeto da cobrança de IPTU compõe o patrimônio da CEF, portanto não goza de imunidade tributária, sendo que o artigo 150, da CF não estende referido benefício à empresa pública. Pretende ainda que sejam exibidos documentos comprobatórios da origem de recursos financeiros utilizados para aquisição do bem em tela, bem como balanço contábil do Fundo Federal com demonstração de saída de recursos e o contrato celebrado com o antigo proprietário do bem, nos termos dos artigos 355 e seguintes e 359 do CPC. Aponta inconstitucionalidade de diversos dispositivos da Lei Federal nº 10.188/2001 e violação aos artigos 1º, 30 e 146, II, da Constituição Federal e aos artigos 34, 123 e 117, II do CTN, (ID. 134042054).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Cinge-se a controvérsia na verificação da extensão da imunidade tributária recíproca aos bens imóveis pertencentes ao Fundo de Arrendamento Residencial - Far e pelo Programa de Arrendamento Residencial - Par.

Para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a Caixa Econômica Federal (CEF) criou um fundo financeiro privado - Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) - com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Legitimidade Passiva *ad causam* da CEF

Conforme entendimento consolidado desta E. Corte Regional, nos termos da Lei nº 10.188/2001, os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), criado para operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), não integram o ativo da Caixa Econômica Federal (CEF), mas por ser gestora do fundo, compete-lhe tanto "a segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários" necessários à execução do Programa, que passam a integrar o FAR, como a representação judicial e extrajudicial do Fundo, restando configurada sua legitimidade para figurar no polo passivo da lide.

Imunidade Tributária Recíproca – Tema 884 do STF

O Supremo Tribunal Federal- STF julgou, em 17/10/2018, a questão suscitada no *Leading Case* RE 928902, referente ao Tema 884, no qual se discute a existência ou não de imunidade tributária, para efeito de IPTU, nos termos do artigo 150, VI, alínea a, da Constituição Federal, com relação aos bens imóveis mantidos sob propriedade fiduciária da Caixa Econômica Federal, mas que não se comunicam ao patrimônio desta, nos termos da Lei nº 10.188/2001, isto porque integrados ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado e mantido pela União Federal, nos termos da referida lei.

Neste contexto, o plenário do STF, por maioria fixou a seguinte tese: "*Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal*", (STF, RE, 928.902/SP, Relator : Ministro Alexandre de Moraes, Plenário, 17/10/2018).

Desta forma, não há dúvidas de que os imóveis que integram o patrimônio vinculado ao PAR, criado pela Lei nº 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária, prevista no artigo 150, VI, alínea a da Constituição Federal.

Neste sentido:

“CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL – PAR. POLÍTICA HABITACIONAL DA UNIÃO. FINALIDADE DE GARANTIR A EFETIVIDADE DO DIREITO DE MORADIA E A REDUÇÃO DA DESIGUALDADE SOCIAL. LEGÍTIMO EXERCÍCIO DE COMPETÊNCIAS GOVERNAMENTAIS. INEXISTÊNCIA DE NATUREZA COMERCIAL OU DE PREJUÍZO À LIVRE CONCORRÊNCIA. INCIDÊNCIA DA IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. Os fatores subjetivo e finalístico da imunidade recíproca em relação ao Programa de Arrendamento Residencial estão presentes, bem como a estratégia de organização administrativa utilizada pela União – com a utilização instrumental da Caixa Econômica Federal – não implica qualquer prejuízo ao equilíbrio econômico; pelo contrário, está diretamente ligada à realização e à efetividade de uma das mais importantes previsões de Direitos Sociais, no caput do artigo 6º, e em consonância com um dos objetivos fundamentais da República consagrados no artigo 3º, III, ambos da Constituição Federal: o direito de moradia e erradicação da pobreza e a marginalização com a redução de desigualdades sociais. 2. O Fundo de Arrendamento Residencial possui típica natureza fiduciária: a União, por meio da integralização de cotas, repassa à Caixa Econômica Federal os recursos necessários à consecução do PAR, que passam a integrar o FAR, cujo patrimônio, contudo, não se confunde com o da empresa pública e está afetado aos fins da Lei 10.188/2001, sendo revertido ao ente federal ao final do programa. 3. O patrimônio afetado à execução do Programa de Arrendamento Residencial (PAR) é mantido por um fundo cujo patrimônio não se confunde com o da Caixa Econômica Federal, sendo formado por recursos da União e voltado à prestação de serviço público e para concretude das normas constitucionais anteriormente descritas. 4. Recurso extraordinário provido com a fixação da seguinte tese: TEMA 884: Os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial – PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal.

(RE 928902, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-198 DIVULG 11-09-2019 PUBLIC 12-09-2019)”

É também o entendimento desta E. Corte Regional:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA. RECONHECIDA. PROSSEGUIMENTO DA COBRANÇA EM RELAÇÃO ÀS TAXAS MUNICIPAIS. APELAÇÃO PROVIDA EM PARTE. 1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de cobrança de IPTU e demais taxas municipais em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em relação a imóveis mantidos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR. 2. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR foi originalmente instituído pela União Federal, através da Lei nº 10.188/2001, com a finalidade de atender a necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. 3. Para a operacionalização do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, a Caixa Econômica Federal - CEF, eleita como sua gestora, criou o Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído pelos haveres financeiros e imobiliários destinados ao referido programa. 4. Apesar de os bens e direitos que integram o Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não se incluírem no ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, os imóveis em questão são por ela mantidos sob sua propriedade fiduciária, de modo que, enquanto não alienados a terceiros, subsiste sua legitimidade para pagamento dos tributos municipais que sobre eles recaírem. 5. O C. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 928.902, realizado em 17/10/2018, por maioria, apreciando o Tema 884 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "os bens e direitos que integram o patrimônio do fundo vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial - PAR, criado pela Lei 10.188/2001, beneficiam-se da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal". 6. Por aplicação da imunidade tributária recíproca, não há como subsistir a cobrança dos débitos de IPTU exigidos na execução fiscal. Contudo, considerando que a norma imunizante alcança apenas os impostos, determina-se o prosseguimento da execução fiscal somente em relação às taxas municipais. 7. Verba honorária mantida. 8. Apelação provida em parte.
(APELAÇÃO CÍVEL ..SIGLA_CLASSE: ApCiv 5000416-74.2018.4.03.6128 ..PROCESSO_ANTIAGO: ..PROCESSO_ANTIAGO_FORMATADO; ..RELATORC.; TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/03/2020 ..FONTE_PUBLICACAO1:..FONTE_PUBLICACAO2:..FONTE_PUBLICACAO3:..)”

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). TAXA DE LIXO DEVIDA. LEGITIMIDADE DA CEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido da legalidade e constitucionalidade da cobrança da taxa de lixo pela municipalidade, não sendo tal espécie tributária alcançada pela imunidade recíproca prevista no artigo 150, inciso VI, "a", da Constituição Federal. Precedentes do STF. 2. Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial não integram o ativo da Caixa Econômica Federal, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros. Desse modo, a empresa pública possui legitimidade passiva para figurar no polo passivo da demanda. Precedente deste Tribunal. 3. Com o acolhimento da exceção de pré-executividade em menor extensão do que o reconhecido em primeiro grau de jurisdição, ainda assim é devida a fixação de honorários advocatícios, segundo orientação jurisprudencial pacífica do Superior Tribunal de Justiça (Nesse sentido: AgRg no REsp 1192233/GO, REsp 1198481/PR). 4. Havendo redução no proveito econômico da parte executada, devem ser reduzidos também os honorários advocatícios anteriormente arbitrados, por se mostrarem excessivos. Assim, em consonância com os princípios da equidade, razoabilidade e causalidade, considerando o pequeno valor e complexidade da causa, a parcela do crédito extinto e o grau de zelo profissional dos advogados, tem-se por adequada a fixação da verba honorária no importe de R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos dos §§2º e 8º do artigo 85 do Código de Processo Civil. 5. Agravo de instrumento provido, para determinar o prosseguimento da execução fiscal contra a Caixa Econômica Federal em relação à taxa de lixo e reduzir o valor da condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais. (AGRAVO DE INSTRUMENTO. AI 5031085-30.2019.4.03.0000. TRF3 - 3ª Turma, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020).”

No caso dos autos, os débitos objeto da CDA executada referem-se ao IPTU, dos exercícios de 2012 a 2017, incidentes sobre a propriedade do apartamento nº 41, do Bloco 05, do Conjunto Promorar Raposo Tavares E, nesta Capital, na Rua Cachoeira Porque, nº 191, Subdistrito do Butantã, que segundo cópia da certidão de matrícula imobiliária, está registrado em nome da Caixa Econômica Federal, mas compõe o patrimônio do fundo previsto no "caput" do artigo 2º da Lei 10.188/2001, de criação do Programa de Arrendamento Residencial, estando, assim, alcançado pelo benefício fiscal da imunidade tributária recíproca, nos termos do decidido no Tema 884 do STF, (ID. 13404208).

Supressão de instância

No que tange à questões de mérito relativas à inconstitucionalidade da Lei nº 10.188/2001; da exibição de documentos comprobatórios da origem de recursos financeiros utilizados para aquisição do bem em tela; do balanço contábil do Fundo Federal com demonstração de saída de recursos e o contrato celebrado com o antigo proprietário do imóvel, nos termos dos artigos 355 e seguintes e 359 do CPC, bem como violação aos artigos 1º, 30 e 146, II, da Constituição Federal e aos artigos 34, 123 e 117, II do CTN, tais teses não merecem ser conhecidas, porquanto não foram apreciadas pelo juízo *a quo*, nem tampouco questionadas em sede de embargos de declaração, configurando-se assim verdadeira inovação recursal, o que, por consequência, impossibilita sua apreciação.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11, do CPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante em 1% (um por cento), sobre o valor atualizado da causa.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição, com majoração dos honorários advocatícios em 1% (um por cento), do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 11 do CPC.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001897-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: SERVAL INDUSTRIA E COMERCIO DE VALVULAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALFREDO BERNARDINI NETO - SP231856-A, BARBARA GALHARDO PAIVA - SP391865

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, na qual se questiona a prescrição dos créditos e a regularidade da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS, a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal no RE nº. 574.706.

É uma síntese do necessário.

Trata-se, na origem, de execução fiscal para a satisfação de créditos de IRPJ, IRRF, IPI, CSL, COFINS e PIS (ID 31350113 e anexos).

A prescrição foi afastada (ID 63608646). O contribuinte não se insurgiu quanto a esta questão, a tempo e modo.

Anota-se, assim, que a controvérsia persiste apenas com relação a **parte** do crédito, objeto da execução fiscal (COFINS e PIS).

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".

A tese discutida nesta ação judicial – e em outras milhares – está longe, nos seus aproximados 20 anos de tramitação, de qualquer pacificação.

Isto se considerada a questão específica do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Caso seja avaliada em perspectiva a tese geral da incidência de tributos sobre tributos, o tema volta algumas outras dezenas de anos.

O resumo de toda a longa e infundável controvérsia está bem feito no voto do Ministro Gilmar Mendes, no RE 574.706.

Realizado o julgamento plenário do RE 574.706, a causa ainda não teve fim - talvez assombrada pela profécia do próprio Ministro Gilmar Mendes na ocasião:

“Acho que é grave e é grave, filosoficamente grave, porque, de fato, esvaziamos por completo a possibilidade de, inclusive, interpretar esse sistema, desse estado social que desenvolvemos à luz de um modelo de estado fiscal, porque, de fato, o que que estamos criando? Um sistema em que ele tem de ser necessariamente deficitário; que ele não tem que ter suportabilidade, porque essa é nossa definição; é, de fato, é a nossa filosofia tem de ser esta mesmo: aprender inglês dormindo, emagrecer comendo e progredir não trabalhando”.

Ocorre que o Supremo Tribunal Federal ainda tem a possibilidade de esclarecer toda a complexidade da questão.

Tanto é assim que o próprio Supremo Tribunal Federal alterou a sua posição quanto ao processamento dos recursos extraordinários.

Na Vice-Presidência deste Tribunal, até data recente, na gestão anterior, recursos extraordinários não eram admitidos ou tinham seguimento negado.

Um exemplo: o precedente 2015.61.11.004720-9, de janeiro deste ano.

Ocorre que a Desembargadora Federal Consuelo Yoshida alterou radicalmente a posição da Vice-Presidência, no sentido da reforma das decisões prolatadas na gestão anterior.

Esta é a fundamentação (AC nº 5004469-07.2017.4.03.6105):

“A matéria veiculada no recurso corresponde à controvérsia objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal no RE 574.706 (Tema nº 69), que fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração opostos pela União contra o acórdão proferido no RE 574.706, por meio do qual se objetiva a modulação de efeitos do julgamento de mérito desse recurso, estão pendentes de análise pelo Plenário daquela Corte.

Em recentes decisões, a Ministra Cármen Lúcia, relatora do recurso paradigmático, tem determinado o sobrestamento de recursos extraordinários sobre o tema até o julgamento dos respectivos embargos declaratórios:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO N. 574.706-RG. MÉRITO JULGADO. PENDÊNCIA DE JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MODULAÇÃO DOS EFEITOS DESSA DECISÃO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOBRESTADO. (...)

3. A matéria é objeto do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG, Tema 69, de minha relatoria, no qual fixada a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”.

Os embargos de declaração estão pendentes de julgamento pelo Plenário deste Supremo Tribunal, que analisará a modulação dos efeitos do julgamento de mérito desse recurso.

4. A Procuradoria-Geral da República, após a oposição dos embargos de declaração, assim se manifestou nos autos do Recurso Extraordinário n. 574.706-RG:

“CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. POSSIBILIDADE. PARCIAL PROVIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Recurso Extraordinário leading case do tema 69 da sistemática da repercussão geral, referente à ‘inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS’.

2. Processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal, fixando-se a seguinte tese: ‘o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’.

3. Oposição de embargos de declaração, em que se suscita a existência de vícios que possibilitariam a atribuição de efeitos infringentes ao recurso, impondo a modificação do aresto. Além disso, pede-se a modulação dos efeitos do julgado.

4. Embora decidido em sentido contrário ao pretendido pela embargante, bem como diverso da orientação defendida por este órgão ministerial em hipótese semelhante, não fica evidenciado vício apto a possibilitar o acolhimento dos embargos para reforma da decisão. O acórdão impugnado analisou devida e fundamentadamente as questões indispensáveis ao deslinde da controvérsia.

5. Os embargos declaratórios podem e devem ser acolhidos para que se proceda à modulação dos efeitos do julgado. O acórdão traz em si impacto e abrangência que impõem seja sua eficácia lançada pro futuro, com efeitos ex nunc.

6. A tese fixada em repercussão geral – com eficácia vinculante e efeitos ultra partes – produz importante modificação no sistema tributário brasileiro, alcança um grande número de transações fiscais e pode acarretar grave impacto nas contas públicas. - Parecer pelo parcial provimento dos embargos, tão somente para que se faça a modulação dos efeitos do acórdão, de modo que o decidido neste paradigma da repercussão geral tenha eficácia pro futuro, a partir do julgamento dos declaratórios” (fl. 1, e-doc. 144).

5. Pelo exposto, determino o sobrestamento deste recurso extraordinário até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário n. 574.706-RG e permaneçam os autos na Secretaria Judiciária. (RE 1238731, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, julgado em 22/10/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-231 DIVULG 23/10/2019 PUBLIC 24/10/2019) (destaque nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas proferidas por outros Ministros: RE 1237357, DJe-019 DIVULG 31/01/2020 PUBLIC 03/02/2020; RE 1212746, DJe-221 DIVULG 10/10/2019 PUBLIC 11/10/2019; RE 1229510, DIVULG 13/09/2019 PUBLIC 16/09/2019.

O prosseguimento do feito em relação a eventuais outros recursos excepcionais interpostos é incompatível com a sistemática do microsistema processual de precedente obrigatório em que a unicidade processual deve ser respeitada.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada.

Por este motivo, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

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

Ante o exposto, em observância à atual orientação firmada na Corte Suprema, determino o sobrestamento do feito até o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário 574.706”.

A Vice-Presidência do Tribunal está seguindo a nova orientação do Supremo Tribunal Federal, como especificou na decisão acima.

Neste contexto de incerteza, parece temerário adotar qualquer posição antes da definição do Supremo Tribunal Federal.

Por tais fundamentos, **de ofício, suspendo o andamento da causa no Juízo de 1º grau de jurisdição, até o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, com a ressalva de questão incontroversa para o contribuinte e o poder público.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição (SEF – Setor de Execuções Fiscais – Comarca de Sertãozinho – Justiça Comum do Estado de São Paulo).

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002803-96.2016.4.03.6103
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: M. A. D. S.
Advogado do(a) APELANTE: SANDRA ORTIZ DE ABREU - DF34942-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, UNIAO FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:
TERCEIRO INTERESSADO: RODRIGO SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO do(a) TERCEIRO INTERESSADO: SANDRA ORTIZ DE ABREU

DESPACHO

Vistos.

Em petição de ID 133625214, o autor informa que até o presente momento não foi cumprida a ordem de fornecimento do medicamento pleiteado nestes autos; e requer a majoração da multa diária imposta para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), encaminhando-se os autos ao MPF para averiguação de responsabilidade civil e criminal pela inércia e insistente omissão, com a identificação de seus responsáveis para a aplicação das penalidades cabíveis.

Instada a se manifestar, a União juntou petição (ID 31994090 e 131994091), informando que já requereu ao departamento competente o cumprimento da r. ordem; e requer a apreciação dos embargos de declaração opostos.

O Ministério Público Federal, em seu Parecer (ID 134196645), informa que, em consulta ao link fornecido pelo Advogado da União, verificou-se que o processo administrativo não tem andamento desde 20 de abril; e que, em casos como esse, visando a efetividade de cumprimento das decisões que envolvem fornecimento de medicamento, entende ser viável a determinação do bloqueio das verbas da União, após a apresentação de três orçamentos pelo apelante, já que até o momento não houve cumprimento da decisão e também não foram fornecidas justificativas plausíveis pelo ente público. Neste sentido, cita o entendimento fixado pelo C. Superior Tribunal de Justiça nos Temas 94 e 84 e pelo Conselho Nacional de Justiça em seu Enunciado nº 56.

Tendo em vista a gravidade do risco à saúde e à vida do autor com a interrupção do tratamento, **intime-se** a União, **com urgência**, a fim de que forneça ao autor no prazo máximo de cinco dias o medicamento Kanuma® (Sebelipase Alfa), conforme prescrição médica de ID 130558268, pág. 01.

Em caso de descumprimento da r. ordem no prazo determinado, acolhendo o Parecer do Ministério Público Federal, intime-se o autor para apresentação de três orçamentos relativos à compra do medicamento Kanuma® (Sebelipase Alfa), conforme prescrição médica de ID 130558268, pág. 01, no prazo de 05 (cinco) dias.

Após, proceda-se ao sequestro dos valores necessários à aquisição do fármaco, nos termos do artigo 537, § 3º, do Código de Processo Civil.

Intime-se a União para proceder ao depósito em juízo da multa aplicada no valor R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), por dia de descumprimento, a contar da transcurso do prazo de cinco dias.

Publique-se.

Intime-se.

Após, ao Ministério Público Federal para ciência e providências cabíveis.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006472-95.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WUSTENJET - SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

ID 124096064: Recebo os embargos de declaração como agravo interno, nos termos do artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação da embargante para, no prazo de 5 (cinco) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se a parte adversa para se manifestar acerca do recurso, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016444-03.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: MESSAFER INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS DI SISTO ALMEIDA - SP133985-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000956-78.2019.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AMIDOS SAO JOAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: THAMISA RAYANE DE OLIVEIRA - PR74798-A, GIOVANNA DO VALE CARDOSO - PR81745-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por AMIDOS SAO JOAO LTDA, com pedido liminar, contra ato praticado pelo DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM DOURADOS/MS, onde se objetiva o recolhimento das contribuições PIS/COFINS sem a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo..

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença julgou procedente o pedido e, com resolução do mérito, concedeu a segurança, nos termos do art. 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Sem honorários (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ). Custas na forma da lei. Sentença sujeita a reexame necessário (art. 14, §1º, Lein. 12.016/09).

Em razões recursais, a União Federal sustenta, em síntese, a suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração da Fazenda Nacional no RE 574.706/PR, que deliberará sobre o pedido de modulação de efeitos formulado pela União. No mérito, pugna pela manutenção da parcela do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS. Alega que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou preço do serviço prestado. Anota que embora o STF não tenha decidido expressamente a respeito, o ICMS a ser excluído da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS é o ICMS a recolher, resultado mensal do encontro de contas entre créditos e débitos do imposto. Requer o provimento do apelo, com a reforma integral da sentença.

Em contrarrazões (ID 133644350), a impetrante sustenta, em síntese, a desnecessidade de suspensão do processo em comento até publicação do resultado do julgamento nos embargos de declaração, pois a tese já está firmada em repercussão geral. Ressalta que a matéria em discussão no presente *mandamus* já foi apreciada pelo E. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL no RE 574.706, sujeito à Repercussão Geral (tema 69). Pretende o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias.

Subiram os autos a esta E. Corte.

Emparecer (ID 134894285), a ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Afigura-se, na espécie, desnecessário aguardar-se a publicação do acórdão resultante dos embargos de declaração, ou a finalização do julgamento, do RE nº 574.706-PR para a aplicação do entendimento sedimentado em sede de repercussão geral, como alegado pela União. A publicação da respectiva ata de julgamento, ocorrida em 20/03/2017 (DJe nº 53) supre tal providência, conforme previsão expressa do art. 1035, § 11, do CPC/2015, bem como os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706-PR não foi dotado de efeito suspensivo.

Deste modo, ainda que venha a ser dada modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706-PR, neste momento não se pode admitir decisão de tribunal que contradiga a pronunciamentos emanados em sede de repercussão geral.

Ademais, no tocante a ADC nº 18, que discute o tema, encontra-se ainda pendente de julgamento, não é demais renovar aqui que a última prorrogação da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das ações concernentes à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS expirou em outubro/2010.

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 574.706-PR, publicado em 02.10.2017, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que "**O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins**". O v. acórdão encontra-se assimementado, *in verbis*:

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)

Assim, estando em consonância com a jurisprudência firmada pelo E. Supremo Tribunal Federal, mantenho a r. sentença.

Com relação ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o correspondente ao valor destacado na nota fiscal.

Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

O resultado do julgamento do RE nº 574.706/PR pelo e. Supremo Tribunal Federal, que em sessão plenária do dia 15.03.2017, sob a sistemática de repercussão geral, resultou no Tema 69.

Conforme o resultado desse julgamento, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJE 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

Desnecessário aguardar-se o resultado de embargos de declaração e/ou modulação de efeitos, porquanto essas situações não são impeditivas da aplicação de decisão da Suprema Corte que afirma a inconstitucionalidade de exação. Nesse sentido: ARE 1202776 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 11/10/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-241 DIVULG 04-11-2019 PUBLIC 05-11-2019. Nesta Corte Regional: 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000328-22.2017.4.03.6144, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5005827-51.2019.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSOMDI SALVO, julgado em 24/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL IDENTIFICADO E RETIFICADO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE. RESTOU DEMONSTRADO NO JULGADO QUE O ICMS DESTACADO EM NOTA FISCAL DEVE SER EXCLUÍDO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. OBEDIÊNCIA AO ART. 26-A DA LEI 11.457/07. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(AC 5000356-38.2017.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal JOHONSON DI SALVO, Sexta Turma, j. 25.07.2019, DJE 26.07.2019)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. RE 574.706. VINCULAÇÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Descabe o pedido da União de sobrestamento do feito até a finalização do julgamento do RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar novamente, que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- No tocante ao ICMS que deve ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, a decisão agravada foi explícita quanto a matéria ora discutida: "Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado".

- Assim, não há que se falar em inovação recursal a respeito do valor excluído da base de cálculo do PIS/COFINS ser o destacado na nota fiscal, uma vez que este é o que se amolda ao conceito de faturamento, objeto da discussão apresentada nos presentes autos, que teve por fundamento o RE 574.706. Anote-se que, o pedido formulado na inicial foi expresso ao requerer a exclusão da exação sobre a base de cálculo do PIS e da COFINS. Foi exatamente isso que foi decidido pelo STF e que ora se decide.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. decisum a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5001990-25.2018.4.03.6002, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 21/04/2020, Intimação via sistema DATA: 27/04/2020)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ICMS. VALOR DESTACADO NA NOTA FISCAL. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar; ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.

2. Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios.

3. Relativamente ao valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, sustenta a União Federal que deve ser o ICMS efetivamente recolhido. Todavia, com efeito, o ICMS a ser excluído é o destacado nos documentos fiscais de saída, vez que é esse montante que integra a indigitada base de cálculo.

5. Na ocasião do julgamento do RE n. 574.706, a Ministra Cármen Lúcia enfrentou diretamente essa questão, consignando que o ICMS a ser excluído não é o ICMS "pago" ou "recolhido", mas o ICMS destacado na nota fiscal.

6. Assim sendo, repise-se, tem a impetrante o direito de excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS o valor integral do ICMS destacado nas notas fiscais de saída das mercadorias do seu estabelecimento, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/2014.

7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, que restam rejeitados.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApelRemNec - APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA - 5000702-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 22/04/2020, Intimação via sistema DATA: 24/04/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA – TUTELA PROVISÓRIA. STF – RE Nº 574.706. ICMS – BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS – EXCLUSÃO. ICMS DESTACADO NAS NOTAS FISCAIS.

1. A jurisprudência tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706 por ocasião da apreciação dos embargos de declaração consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

2. No julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais de saída.

3. Se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o tributo cobrado na operação anterior. Precedentes desta Corte.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000823-63.2020.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado na Titularidade Plena LEILA PAIVA MORRISON, julgado em 16/04/2020, Intimação via sistema DATA: 23/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do atual Código de Processo Civil, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado, e, ainda, corrigir erro material.

2. O caráter infringente dos embargos, por sua vez, somente é admitido a título excepcional, quando da eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

3. O C. Supremo Tribunal Federal reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

4. É sabido que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado.

5. É entendimento sedimentado do Superior Tribunal de Justiça que o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão (EDcl no MS 21.315-DF, Rel. Min. Diva Malerbi, Desembargadora convocada do TRF da 3ª Região, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016 - Informativo de Jurisprudência nº 0585).

6. Duplos embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 0003717-10.2019.4.03.9999, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 16/04/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/04/2020)

Quanto ao direito à compensação, deve ser assegurado à parte, sob pena de enriquecimento sem causa da União. A impetrante poderá compensar o montante indevidamente recolhido nos últimos cinco anos anteriores à propositura do writ, com atualização exclusivamente pela SELIC e observada a Res. 267/CJF, manejando a compensação com créditos de tributos administrados pela RFB, observando-se, todavia, o art. 26-A da Lei 11.457/2007 e o art. 170-A do CTN.

Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas nºs 512 do STF e 105 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil, **nego provimento** à remessa oficial e à apelação da União Federal.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (12357) Nº 5011557-73.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

RECORRENTE: COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO, NOVASOC COMERCIAL LTDA, GPA LOGISTICA E TRANSPORTE LTDA., GREENYELLOW DO BRASIL ENERGIA E SERVICOS LTDA., SCB DISTRIBUICAO E COMERCIO VAREJISTA DE ALIMENTOS LTDA.

REQUERENTE: GPA MALLS & PROPERTIES GESTAO DE ATIVOS E SERVICOS IMOBILIARIOS LTDA

Advogados do(a) RECORRENTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, TATIANA RING - SP344353-A

Advogados do(a) RECORRENTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, TATIANA RING - SP344353-A

Advogados do(a) RECORRENTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, TATIANA RING - SP344353-A

Advogados do(a) RECORRENTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, TATIANA RING - SP344353-A

Advogados do(a) RECORRENTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, TATIANA RING - SP344353-A

Advogados do(a) REQUERENTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, TATIANA RING - SP344353-A

RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido formulado por COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO., nos termos do art. 1.012, § 3º, I, do CPC/2015, a fim de que seja atribuído efeito suspensivo ativo ao recurso de apelação que interpôs em face de r. sentença proferida no mandado de segurança nº 5019652-96.2018.4.03.6100, que extinguiu o feito sem julgamento do mérito, cassando a liminar anteriormente concedida que determinava a suspensão da exigibilidade da parcela correspondente à inclusão do PIS e da COFINS na suas próprias bases de cálculo.

Relata a requerente, em síntese, que o *mandamus* foi extinto sem julgamento do mérito entendendo-se não ser ele a via adequada para declaração ou não de tributo, mesmo no caso de direito à compensação. Aduz, no entanto, o direito dos contribuintes de impetrarem mandado de segurança preventivo objetivando a compensação/restituição de valores pagos indevidamente no passado, afastando, portanto, o enunciado da Súmula nº 269 do STF. Alega que, caso continuem não promovendo a inclusão do PIS/COFINS nas suas próprias bases de cálculo, as Requerentes certamente serão autuadas pela União para a cobrança de suposto recolhimento a menor de PIS e COFINS, com acréscimo de juros e correção monetária, bem como imposição de severas penalidades (de 75% do tributo em tese devido), sendo, portanto, necessária a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto. Afirma que, assim como o ICMS não pode estar incluído na base do PIS e da COFINS, esses mesmos tributos também não podem incidir sobre a sua própria base de cálculo, pois não se consubstanciam em receita do contribuinte.

A União Federal (Fazenda Nacional) discorda do pedido de efeito suspensivo à apelação, alegando que “*Não há relevância na fundamentação, de modo que a apelação deve seguir seu curso normal, sem a atribuição do efeito suspensivo, pois o caso demandará dilação probatória em sua execução, com apresentação de documentos por parte da empresa, elaboração de cálculos complexos por parte da RFB, não sendo possível verificar a relevância da fundamentação no presente momento. Ademais, também não há que se falar em risco de dano, a empresa já sabia desse custo operacional, pois a legislação brasileira prevê a incidência do PIS e da COFINS sobre a base de cálculo de PIS e COFINS e esse custo vem sendo pago há anos e já é contabilizado pelas empresas*”. No mérito afirma a impossibilidade de ampliação do julgamento do RE 574.706 para abranger casos distintos.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 1.012, §4º do Código de Processo Civil/2015, “*Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação.*”

Neste exame de cognição sumária, não se verifica na espécie a presença dos requisitos legais necessários à concessão do efeito pretendido.

Primeiramente, verifica-se que a hipótese dos autos trata de sentença de extinção sem julgamento do mérito com cassação da liminar anteriormente deferida, de modo que o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada. Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. SENTENÇA DENEGATÓRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA. EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

- *No que concerne à atribuição de efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença mandamental, dispõe a Lei n.º 12.016/2009: “Art. 14. Da sentença, denegando ou concedendo o mandado, cabe apelação. (...) §3º A sentença que conceder o mandado de segurança pode ser executada provisoriamente, salvo nos casos em que for vedada a concessão da medida liminar.”*

- *Depreende-se de tal dispositivo que somente nos casos em que a matéria se submete à vedação de concessão de liminar (art. 7º da Lei n. 12.016/09), será possível a atribuição de efeito suspensivo à apelação, com o fito de impedir a concretização da segurança concedida pela sentença.*

- *Além disso, nos termos do art. 7º, § 3º, da Lei n.º 12.016/09, da jurisprudência consolidada e da Súmula n.º 405 do STF, ainda que a sentença em mandado de segurança tenha sido silente acerca da liminar anteriormente concedida, esta se considera revogada em caso de improcedência. Nesse sentido: “Art. 7º, § 3º da Lei n.º 12.016/09: Os efeitos da medida liminar, salvo se revogada ou cassada, persistirão até a prolação da sentença. “Súmula n.º 405 do STF: Denegado o mandado de segurança pela sentença, ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária.”*

- *Portanto, na hipótese dos autos, em que a sentença é de improcedência, o recebimento da apelação no efeito suspensivo não gera efeitos jurídicos, vez que não foi emitido comando jurisdicional que possa ter a eficácia retirada.*

- *Ressalta-se que em exame perfunctório dos autos não se verifica de forma aparente a probabilidade do direito invocado ou a relevância da fundamentação a justificar qualquer tutela de índole cautelar ou antecipada.*

- *O procedimento de arrolamento de bens ora combatido foi realizado com estrita observância dos dispositivos legais inerentes ao tema, não sendo demonstrada a violação de qualquer previsão normativa. Ademais, contrariamente ao alegado pelos agravantes, não representa tal procedimento constrição patrimonial.*

- *Por fim, no tocante ao artigo 1.012 §4º do CPC, inócua a suspensão da sentença nos termos já expostos, haja vista a ausência de determinação legal a ser paralisada, o que torna necessária a existência de provimento jurisdicional reconhecendo a ausência de responsabilidade tributária dos agravantes para obstar a atuação do Fisco, situação que não se alcança com a mera suspensão da eficácia da sentença.*

- *Agravo não provido.”*

(*SuspApel - 5006068-26.2018.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, Quarta Turma, j. 10/09/2018, e - DJF3 12/12/2018*)

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO DE APELAÇÃO - ART. 1.012, § 3º, DO CPC - SENTENÇA DENEGATÓRIA DA SEGURANÇA - INEXISTÊNCIA DE RISCO DE DANO GRAVE OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1 - *A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, dela não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo.*

2 - *Por outro lado, ainda que se considere a questão de atribuição de efeito suspensivo à apelação em caráter apenas excepcional, tal hipótese há de ser afastada no caso em tela.*

3 - *o Juízo a quo, ao verificar as provas acostadas nos autos do mandado de segurança, concluiu que o impetrante, ora requerente, omitiu a verdade dos fatos, motivo pela qual não concedeu a segurança.*

4 - *Além das informações contidas na sentença denegatória afastarem a fumaça do bom direito, o requerente não logrou demonstrar a manifesta evidência de seu direito e a probabilidade de provimento recursal, ou a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação. Tampouco trouxe algum novo elemento capaz de modificar a decisão monocrática, motivo pela qual de rigor o indeferimento do pedido de antecipação da tutela ora pleiteada, devendo a apelação ser processada apenas no efeito devolutivo.*

(*SuspApel - 0009532-17.2016.4.03.0000, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, Terceira Turma, j. 15/08/2018, e-DJF3 22/08/2018*)

Ademais, para o deferimento do pedido de atribuição de efeito suspensivo ativo, verifica-se que o apelante não demonstrou de plano qualquer probabilidade de provimento do recurso, uma vez que, conforme deixou bem consignado o juízo a quo: *“Mormente utilizada como sucedâneo para combater supostos atos coatores quanto não apreciados na esfera administrativa, o direito de compensação ou suspensão quanto ao pagamento de tributos, a ação mandamental foi totalmente desvirtualizada uma vez, como anteriormente dito, se pretende a declaração judicial e não administrativa, deve se utilizar de ação de conhecimento para atingimento dos fins pretendidos. Não se trata de negar acesso da parte ao Poder Judiciário, o que significaria violação ao direito de ação, garantia com sede constitucional. Contudo, é necessário que a controvérsia esteja adequada, a fim de que reste preenchido o interesse jurídico (interesse/adequação), possibilitando que a relação processual instaurada seja capaz de provocar a prestação jurisdicional necessária à solução do conflito, com respeito ao devido processo legal. Por fim, entendo pela não aplicação da previsão contida no Enunciado n.º 213 da Súmula do col. Superior Tribunal de Justiça, eis que, ainda na hipótese dos autos, estar-se-ia possibilitando início de fase de execução de obrigação de fazer, a fim de verificar eventual direito de compensação a assistir às impetrantes, com seus trâmites pertinentes, escapando-se, dessa forma, do objetivo do presente remédio constitucional.”* estando ausente direito líquido e certo a ensejar a concessão da segurança, devendo se aguardar o julgamento do recurso de apelação.

Não tendo o apelante demonstrado a probabilidade do provimento do recurso e, por não ser relevante sua fundamentação, resta prejudicada a alegação de risco de dano grave ou de difícil reparação.

Nesse diapasão, não é de ser atribuído o efeito suspensivo ao recurso de apelação.

Logo, ausentes os requisitos estabelecidos no art. 1.012, § 4º, do Código de Processo Civil, **indeferido** o pedido de efeito suspensivo.

Ante o exposto, recebo a apelação apenas no efeito devolutivo, conforme art. 1.012, § 1º, inciso IV do Código de Processo Civil.

Oportunamente, apensem-se estes aos autos da ação originária, certificando-se.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5002039-42.2019.4.03.6128

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO LUIZ PINHEIRO - SP115257-A, MARIA LUCIA TRUNFIO DE REZENDE - SP278526-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta por ASTRA S/A INDÚSTRIA E COMÉRCIO em face da r. sentença proferida nos autos dos presentes embargos opostos pela ora apelante à execução fiscal nº 5003665-33.2018.4.03.6128 ajuizada pela AGÊNCIA NACIONAL DE SAÚDE SUPLEMENTAR - ANS, que tem por objeto a cobrança de valor referente ao Ressarcimento ao SUS, relativos aos meses de 10/2012, 11/2012 e 12/2012, apurando-se um saldo devedor de R\$ 1.356,75 (um mil, trezentos e cinquenta e seis reais e setenta e cinco centavos), valor este sem o acréscimo de multa e juros.

A r. sentença extinguiu a presente ação, com resolução do mérito, para o fim de julgar improcedentes os embargos à execução, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil. Sem custas e honorários. Determinou que se traslade cópia da sentença para os autos da execução fiscal nº 5003665-33.2018.4.03.6128. Como trânsito em julgado, determinou que se arquivem os autos, dando-se baixa na distribuição. Sentença não sujeita ao reexame necessário (art. 496, §3º, I, CPC).

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, preliminarmente, a ocorrência da prescrição, já que os atendimentos ao SUS que estão sendo cobrados se referem aos meses de outubro, novembro e dezembro/2012, sendo que a cobrança do montante de R\$ 1.356,75 à época, se deu em 27/12/2017 e a inscrição em dívida ativa foi realizada em 20.08.2018. Aduz que tendo em vista a sua natureza civil, o prazo prescricional é de três anos, nos termos do artigo 206, §3º, IV, do Código Civil. Caso se entenda pela aplicação do Código Tributário Nacional, sustenta a ocorrência da decadência, tendo em vista a realização dos atendimentos em 2012, início do prazo da decadência em 01/01/2013 com término em 31/12/2017 e inscrição na Dívida Ativa em 20/08/2018, ou seja, após a constituição do crédito tributário, de modo que deve ser extinta a execução fiscal. Ressalta, ainda, que caso se entenda pela aplicação do Decreto nº 20.910/32, ainda assim ocorreu a prescrição. No mérito, aduz que a Advocacia Geral da União dispensa a inscrição e ajuizamento de ações cujos débitos sejam inferiores a R\$10.000,00 (dez mil reais). Sustenta, ainda, que a sua atividade-fim está ligada à indústria e comércio de artefatos plásticos para construção civil, e não à operação de comercialização de planos privados de assistência à saúde aos consumidores beneficiários, sendo que como operadora de autogestão que disponibiliza plano de saúde aos seus empregados não estaria obrigada a ressarcir o SUS. Afirma que essa obrigatoriedade aplica-se às operadoras de planos privados de assistência à saúde que recebem contraprestação (pagamento) dos consumidores pelos serviços prestados, ou seja, as operadoras são contratadas para dar assistência à saúde aos contratantes mediante o pagamento de mensalidades, situação diversa da sua. Salienta a inaplicabilidade do julgamento do RE 597.064 em repercussão geral por atuar em regime de autogestão. Caso assim não entenda, aduz que as cobranças são indevidas pela ocorrência da prescrição e pelos valores praticados pelo SUS, quais sejam, a tabela TUNEP ou do IVR – Índice de Valoração do Ressarcimento ao SUS. Requer *“seja a presente Apelação admitida, conhecida e, ao final, provida para o fim de anular a r. sentença de primeiro grau, reconhecendo como procedente a presente ação, excluindo-se a inscrição da CDA nº 030290-26, com o consequente levantamento do Depósito Judicial efetuado.”*

Em contrarrazões, a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS requer *“o não conhecimento parcial da apelação e, caso conhecida, e na parte remanescente, o seu desprovimento. Outrossim, requer a majoração dos honorários advocatícios, em patamar a incidir sobre os encargos legais da execução, consoante inteligência do § 11, do art. 85, do Código dos Ritos, sob pena de fomentar a litigiosidade”* (ID 107766982), tendo os autos subido a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, inciso IV, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos trata da possibilidade de cobrança de valores referentes ao ressarcimento ao SUS previsto no artigo 32 da Lei nº 9.656/98.

Com efeito, o E. Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADI nº 1.931-MC firmou entendimento no sentido da constitucionalidade do artigo 32 da Lei 9.656/1998, *in verbis*:

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 suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada 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 suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão 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)

Ademais, verifica-se que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 597064, submetido ao regime de repercussão geral (Tema 345), firmou entendimento no sentido que é constitucional o ressarcimento previsto no art. 32 da Lei 9.656/98, o qual é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS e posteriores a 4/6/1998, assegurados o contraditório e a ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os marcos jurídicos, *in verbis*:

ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO SUS. OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE. ART. 32 DA LEI 9.656/98. ART. 199 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA ASSEGURADOS. PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE. FATOS JURÍGENOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI FEDERAL.

1. O Estado, sem se desincumbir de seu ônus constitucional, possibilitou que empresas privadas, sob sua regulamentação, fiscalização e controle (ANS), prestassem a assistência à saúde de forma paralela, no intuito de compartilhar os custos e os riscos a fim de otimizar o mandamento constitucional.

2. A cobrança disciplinada no art. 32 da Lei 9.656/98 ostenta natureza jurídica indenizatória *ex lege* (receita originária), sendo inaplicáveis as disposições constitucionais concernentes às limitações estatais ao poder de tributar, entre elas a necessidade de edição de lei complementar.

3. Observada a cobertura contratual entre os cidadãos-usuários e as operadoras de planos de saúde, além dos limites mínimo (praticado pelo SUS) e máximo (valores de mercado pagos pelas operadoras de planos de saúde), tal ressarcimento é compatível com a permissão constitucional contida no art. 199 da Carta Maior.

4. A possibilidade de as operadoras de planos de saúde ofertarem impugnação (e recurso, atualmente), em prazo razoável e antes da cobrança administrativa e da inscrição em dívida ativa, sendo-lhes permitido suscitar matérias administrativas ou técnicas de defesa, cumpre o mandamento constitucional do inciso LV do art. 5º da Constituição Federal.

5. O ressarcimento previsto na norma do art. 32 da Lei 9.656/98 é aplicável aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS posteriores a 4.6.1998, desde que assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa, no âmbito administrativo, em todos os interstícios amparados por sucessivas reedições de medidas provisórias. (RE 597604, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 07.02.2018, DJ 16.05.2018)

Seguindo esse entendimento, decidiu também o C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PLANO DE SAÚDE. RESSARCIMENTO AO SUS. COBRANÇA. LEGALIDADE. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ÔNUS DA PROVA. DEFICIÊNCIA RECURSAL. TABELA DA TUNEP. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INSCRIÇÃO NO CADIN. SÚMULA 83 DO STJ. INCIDÊNCIA.

1. "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. O Superior Tribunal de Justiça entende possível a aplicação imediata dos precedentes firmados em julgamentos submetidos à sistemática do recurso repetitivo ou da repercussão geral, independentemente da publicação do acórdão paradigma ou do julgamento de eventuais embargos de declaração opostos.

3. A Corte de origem amparou-se no entendimento firmado pelo STF no julgamento do RE 597.064/RJ (TEMA 345), que reconheceu a constitucionalidade do art. 32 da Lei 9.656/98, cujo dispositivo se aplica aos procedimentos médicos, hospitalares ou ambulatoriais custeados pelo SUS, quando utilizados por beneficiários de plano de saúde privada.

4. A simples oposição dos embargos de declaração não supre o requisito do prequestionamento, sendo necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 535 do então vigente Código de Processo Civil, o que não ocorreu na espécie. Inteligência da Súmula 211 do STJ.

5. Relativamente ao ônus da prova, o recorrente aponta ofensa ao art. 333, I e II, do CPC/1973 sem explicitar a forma como os preceitos legais foram contrariados pelo acórdão recorrido, atraindo a incidência da Súmula 284 do STF.

6. Quanto à regularidade da cobrança efetuada, com base nos atos normativos editados pela ANS, notadamente se os valores da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP são superiores aos efetivamente despendidos pelo SUS, a análise da pretensão demanda a incursão no acervo fático-probatório, providência inviável, em face da Súmula 7 do STJ.

7. Pacífica a jurisprudência desta Corte quanto à possibilidade de inscrição do nome do devedor no CADIN, em virtude da inadimplência de tais valores, sendo certo que a suposta violação do art. 273, I, do CPC/73, indicado com o intuito de impedir a adoção dessa medida, exige-se o reexame de provas, incabível na instância especial.

8. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1680593/RJ, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/11/2019, DJe 04/12/2019)

Frise-se que não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, já que as resoluções, ao regulamentarem o procedimento a ser observado a fim de viabilizar o ressarcimento ao SUS, não extrapolaram os parâmetros estabelecidos pelo artigo 32, caput, e §§ 3º e 5º, da Lei 9.656/1998, o qual outorga à ANS o poder de definir normas, efetuar a cobrança e inscrever em dívida ativa as importâncias a título de ressarcimento ao SUS.

Assim, desde a edição da Lei nº 9.656/98, é possível a exigência de reembolso, em favor das instituições integrantes do SUS, dos valores gastos com atendimento médico prestado para beneficiários de serviços contratados com operadoras de planos de assistência médica.

De outra parte, não merece prosperar a insurgência da parte autora quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a pretensão executória dos créditos não tributários, relativos ao ressarcimento ao SUS, observa o prazo prescricional quinquenal do Decreto nº 20.910/32 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia. Nesse sentido, os seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO APLICÁVEL. QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. TERMO INICIAL. NOTIFICAÇÃO DA DECISÃO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Na hipótese dos autos, o Tribunal a quo manteve a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal movida pela Agência Nacional de Saúde Suplementar, em decorrência da cobrança relativa à obrigação de ressarcimento ao SUS. A decisão do Tribunal de origem está em consonância com a orientação do Superior Tribunal de Justiça.

2. Acerca da legislação que deve ser considerada para a aplicação do prazo prescricional nos casos que envolvem o ressarcimento ao Sistema Único de Saúde, tanto pela operadoras de plano de saúde como pelos seguros de saúde, o prazo aplicável é o de cinco anos disposto no Decreto 20.910/1932 e não o disposto no Código Civil, em observância ao princípio da isonomia.

3. Ademais, o termo inicial da contagem do prazo prescricional nos casos de ressarcimento de valores ao SUS começa a correr com a notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, uma vez que, somente a partir de tal momento, o montante do crédito será passível de ser quantificado.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1601262/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). LEI N. 9.656/98. ARTS. 489, § 1º, E 1022 DO CPC/2015. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. EXCLUSÃO DE PROCEDIMENTOS NÃO PREVISTOS NA COBERTURA CONTRATUAL. PLEITO DE AFASTAMENTO DA TABELA TUNEP E DO IVR. ACÓRDÃO ANCORADO NO SUBSTRATO FÁTICO DOS AUTOS. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Verifica-se não ter ocorrido ofensa aos arts. 489, § 1º, e 1.022, II, do CPC/2015, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Em relação ao tema da prescrição, não cabe falar em contradição porquanto o dispositivo do acórdão proferido pelo Tribunal a quo está em consonância com a fundamentação que o antecede.

3. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o crédito referente ao ressarcimento ao SUS sujeita-se ao prazo prescricional quinquenal.

4. A revisão do entendimento firmado pelo Tribunal a quo, a fim de reconhecer como indevida a cobrança de valores concernentes a procedimentos realizados pelo SUS em benefício de usuário de plano de saúde, assim como a inadequação da aplicação da tabela Tunep e do IVR, requer novo exame do acervo fático-probatório, providência que esbarra na Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

Frise-se, ainda, que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça "firmou orientação no sentido de que o termo inicial do prazo prescricional, previsto no Decreto nº 20.910/32, em hipótese de pretensão ressarcitória de valores ao SUS, se dá a partir da notificação da decisão do processo administrativo que apura os valores a serem ressarcidos, porquanto somente a partir de tal momento é que o montante do crédito será passível de ser quantificado" (in, STJ, AgInt no AREsp 1601262/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 17/03/2020).

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgados desta E. Sexta Turma:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. RESOLUÇÕES DA ANS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Como é sabido, 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.
2. Não se pode olvidar, outrossim, que durante o interregno no qual a questão foi discutida no âmbito administrativo, não houve fluência do prazo prescricional, cujo marco inicial para a cobrança é o vencimento da GRU ocorrido em 22/11/2013, sem que tenha havido o transcurso do lapso prescricional, porquanto a dívida foi inscrita em 07/04/2015 e a execução fiscal ajuizada em 29/02/2016.
3. A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, caput: Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as 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.
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. Tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.
6. Portanto, 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.
7. De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em juízo cautelar, tendo como Relator o Ministro Maurício Corrêa, ao apreciar a ADI n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, decidiu pela manutenção da vigência da norma impugnada.
8. Considerando a inoccorrência da prescrição e a constitucionalidade da cobrança do ressarcimento ao SUS, deve ser mantido o prosseguimento da execução fiscal. De fato, conforme consta dos autos, o depósito judicial efetuado não foi integral, razão pela qual não suspendeu a exigibilidade do crédito (fls. 235/245). Correta, portanto, a inscrição em dívida ativa e o posterior ajuizamento da execução fiscal.
9. Condenação da autora nas custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, com fulcro no art. 85, § 4º, III, CPC.
10. Preliminar rejeitada e, no mérito, apelação provida.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003479-88.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal CONSUELO YATSUDA MOROMIZATO YOSHIDA, julgado em 21/02/2020, Intimação via sistema DATA: 28/02/2020)

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 n.º 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 n.º 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 n.º 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 n.º 9.656/98, pois não restou comprovado que os valores ali previstos são superiores à média dos praticados pelas operadoras.
6. Apelação improvida.

Desse modo, verifica-se a inoccorrência de prescrição no presente caso, uma vez que não houve o transcurso do prazo quinquenal entre a notificação da decisão do processo administrativo e a sua cobrança. Conforme deixou consignado a Agência Nacional de Saúde Suplementar – ANS em suas contrarrrazões: “Na espécie, os débitos referem-se às competências de 10/2012, 11/2012 e 12/2012 (Num. 16652069 - Pág. 2), sendo que foi proposto processo administrativo nº 33910015814201791, sobrevivendo, após o encerramento do processo, determinação para pagamento em 22/1/2018 (Num. 16652072 - Pág. 3). Não pago, foi efetuada a Inscrição em 20/8/2018 (Num. 16652069 - Pág. 1), com ajuizamento da execução fiscal em 1/10/2018 (Num. 16652068 - Pág. 2), tendo sido proferido despacho determinando a citação em 30/10/2018 (Num. 16652068 - Pág. 41), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.”

Ademais, verifica-se que o regime de plano/seguro de saúde em autogestão não tem o condão de afastar o dever de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS, pois surge pura e simplesmente em decorrência do atendimento médico prestado. No mesmo sentido, seguem julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. REGIME DE AUTOGESTÃO. APLICABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a ressarcimento ao Sistema Único de Saúde - SUS pelo atendimento público prestado a beneficiários de planos privados de assistência à saúde.
2. O art. 32 da Lei 9.656/98 prevê a obrigação de ressarcimento dos gastos tidos com os beneficiários de plano de saúde atendidos na rede pública, com o objetivo de evitar o enriquecimento ilícito das empresas privadas operadoras de planos e seguros de saúde que captam recursos de seus consumidores sem prestar adequadamente os serviços contratados.
3. Basta o atendimento realizado na rede pública de saúde, ou em instituições privadas conveniadas ou contratadas pelo Sistema Único de Saúde - SUS, para que seja devido o ressarcimento por parte das operadoras. Não é necessário convênio entre a operadora do plano de saúde e os hospitais que realizam o atendimento.
4. O regime de plano/seguro de saúde em autogestão não tem o condão de afastar o dever de ressarcimento ao Sistema Único de Saúde – SUS, pois surge pura e simplesmente em decorrência do atendimento médico prestado.
5. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000608-70.2019.4.03.6128, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 04/06/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/06/2020)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ÁREA DE ABRANGÊNCIA. ARTIGOS 12, VI E 35-C DA LEI 9.656/1998. OPÇÃO DO BENEFICIÁRIO. LEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O ressarcimento é devido em razão do atendimento prestado e não pela forma contratual adotada por ocasião da adesão ao plano de saúde. Ademais, o dever de ressarcir não é afastado pela ausência de lucro decorrente da utilização ou não do benefício. As operadoras de planos de saúde, ainda que em regime de autogestão, seriam beneficiadas se deixassem de pagar sua parcela do custo do atendimento ao seu empregado. Daí a razão de ser devido o ressarcimento ao SUS, ainda que a operadora nada receba do empregado a título de contribuição mensal, como defendido pela embargante.
2. No tocante à prescrição, manifestamente infundada a pretensão (deduzida nos termos do artigo 174, caput, do CTN), pois firmada a jurisprudência no sentido de que a prescrição para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer o contribuinte, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, a teor do que já decidiu esta Corte no AI 00027067720134030000 (Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 30/08/2013).
3. Na espécie, os débitos referem-se às competências de janeiro a março/2008, sendo que foi proposto processo administrativo nº 33902376032201130, sobrevivendo, após o encerramento dos processos, determinação para pagamento em 05/10/2011 (f. 32/3), com ajuizamento da execução fiscal em 15/04/2013 (f.30/3), tendo sido proferido despacho determinando a citação em 13/09/2013 (f. 35), dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.
4. As cobranças, por atendimentos "fora da área de abrangência geográfica", ao contrário do que deduzido pela apelante, tem amparo na Lei 9.656/1998, que não faz distinção entre tipos de planos para atendimento urgente ou de emergência, sendo devido o ressarcimento independentemente da cobertura geográfica da contratação, bastando a utilização, como no caso, do serviço médico pelo usuário do plano de saúde privado. Portanto, se o atendimento médico foi prestado pelo sistema público e se os usuários são beneficiários de plano de saúde privado, há que ser efetuado o devido ressarcimento, independentemente da área territorial em que os serviços médicos são prestados pela operadora do plano de saúde.
5. No caso, conforme se depreende da leitura do detalhamento do atendimento pela ANS (f.97/8), o caráter da internação em hospital localizado fora da área de abrangência (AIH 3508103997057) é de urgência/emergência, restando abrangido, pois, pelo disposto no artigo 12, VI e 35-C da Lei 9.656/1998.
6. Cabe ressaltar que os conveniados podem escolher livremente entre o tratamento disponibilizado pelo seu plano ou pelo oferecido pelo Estado, tendo o plano de saúde particular caráter complementar; reafirmando a validade do ressarcimento previsto no artigo 32 da Lei 9.656/98, pois se os atendimentos fossem realizados em unidades privadas, pertencentes à rede indicada da apelante, não haveria o que ressarcir; uma vez que os gastos efetuados seriam suportados pela própria operadora, nos termos do contrato firmado.
7. Diga-se, ainda, que o ressarcimento disciplinado pela Lei Federal nº 9.656/98 vincula, tão-somente, as operadoras de planos de saúde e a ANS, sendo, destarte, irrelevante a motivação do contratante das operadoras de planos de saúde, quando opta pela utilização do SUS.
8. Apelação desprovida.

No tocante ao mérito das cobranças, além da prescrição já afastada, a apelante se insurge quanto ao valor cobrado.

No tocante à utilização da tabela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos e ao Índice de Valoração do Ressarcimento - IVR, não se verifica ilegalidade ou excesso nos valores estabelecidos, sendo que não restou comprovado que os valores são superiores à média dos praticados pelas operadoras. Assinale-se que os valores indicados pela Tabela TUNEP foram analisados em procedimento administrativo e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde.

Nesse sentido, julgados desta E. Corte:

DIREITO ADMINISTRATIVO. OPERADORA DE PLANOS DE SAÚDE. SEGURADOS ATENDIDOS NA REDE SUS. RESSARCIMENTO. ARTIGO 32 DA LEI 9.656/1998. CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. PROCEDIMENTO DE URGÊNCIA. ATENDIMENTO ELETIVO. CONTRATO COLETIVO EMPRESARIAL. CARÊNCIA. DISPENSA. TABELA TUNEPE IVR. VERBA HONORÁRIA.

1. (...).

5. Ausência de comprovação de que os valores estabelecidos pela TUNEP - Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos, ou cobrados com utilização do IVR (Índice de Valoração do Ressarcimento), seriam superiores à média dos praticados pelas operadoras em violação ao artigo 32, § 8º, da Lei 9.656/1998.

6. (...).

7. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5000884-14.2018.4.03.6136, Rel. Desembargador Federal LUIS CARLOS HIROKI MUTA, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 13/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI 9.656/98. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/32. ÔNUS DA PROVA. ATENDIMENTO EMERGENCIAL OU URGENCIAL. REGULARIDADE DA TABELA TUNEP. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. (...).

11. A Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP é resultado de um processo administrativo, amplamente discutido no âmbito do Conselho de Saúde Complementar; do qual participam os gestores responsáveis pelo processamento do ressarcimento e os representantes das operadoras e das unidades prestadoras de serviços integrantes do Sistema Único de Saúde, nos termos da Resolução CONSU nº. 23/1999.

12. Não restou comprovada a alegação de que os preços cobrados com base na Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos - TUNEP não refletem o real valor de mercado dos serviços. Isso porque seus valores são estabelecidos de modo a não serem inferiores aos praticados pelo Sistema Único de Saúde - SUS, e nem superiores aos praticados pelas operadoras de planos de saúde.

13. Milita em favor da apelada a presunção de regularidade dos valores discriminados na referida tabela.

14. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027883-15.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 08/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2020)

ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - ANULATÓRIA - AFASTADAS AS PRELIMINARES DE CERCEAMENTO DE DEFESA E DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO - RESSARCIMENTO AO SUS - CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - UTILIZAÇÃO DA TABELA TUNEP E ÍNDICE IVR - ANS SUCUMBIU EM PARTE MÍNIMA DO PEDIDO - FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS CONFORME O ART. 85, § 3º, I, DO CPC - APELO DO PARTICULAR NÃO PROVIDO. APELAÇÃO DA AUTARQUIA PROVIDA.

1. (...).

8. Os valores indicados pela Tabela TUNEP também já foram analisados à luz da razoabilidade e considerados aptos a representar os custos enfrentados pelo SUS, registrando-se que sua formação decorreu da deliberação da Diretoria Colegiada da ANS, com a participação de representantes das operadoras de planos de saúde. Precedentes desta Corte Regional.

9. O índice de valoração do ressarcimento (IVR), conforme disposto pela Coordenadoria Geral do SUS (CG SUS), o multiplicador de 1,5 sobre os valores contidos na tabela TUNEP tem por finalidade adequar o ressarcimento a gastos públicos não enquadrados na referida tabela, como a celebração de convênios, o repasse de fundos, e o pagamento pelo poder público por serviços de saúde prestados na área privada. A justificativa válida a metodologia do cálculo, procurando adequar o ressarcimento ao efetivo gasto enfrentado pelos cofres públicos quando da prestação da saúde. Jurisprudência pacífica da Segunda Seção desta Corte.

10. (...).

11. Negado provimento ao apelo do particular: Apelo da autarquia parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5006845-38.2018.4.03.6102, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 02/12/2019, Intimação via sistema DATA: 09/12/2019)

Por fim, observa-se que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1343591/MA, julgado sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou entendimento no sentido de que nas execuções de valor inferior a R\$ 10.000,00 movidas por autarquia federal, não se aplica, por analogia, a Lei nº 10.522/02. Veja-se:

DIREITO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI N. 10.522/2002. IBAMA. AUTARQUIA FEDERAL. PROCURADORIA-GERAL FEDERAL. INAPLICABILIDADE.

1. Ao apreciar o Recurso Especial 1.363.163/SP (Rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe 30/9/2013), interposto pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis do Estado de São Paulo - CRECI - 2ª Região, a Primeira Seção entendeu que a possibilidade de arquivamento do feito em razão do diminuto valor da execução a que alude o art. 20 da Lei n. 10.522/2002 destina-se exclusivamente aos débitos inscritos como Dívida Ativa da União, pela Procuradoria da Fazenda Nacional ou por ela cobrados.

2. Naquela assentada, formou-se a compreensão de que o dispositivo em comento, efetivamente, não deixa dúvidas de que o comando nele inserido refere-se unicamente aos débitos inscritos na Dívida Ativa da União pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional ou por ela cobrados, de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. Não se demonstra possível, portanto, aplicar-se, por analogia, o referido dispositivo legal às execuções fiscais que se vinculam a regramento específico, ainda que propostas por entidades de natureza autárquica federal, como no caso dos autos.

4. Desse modo, conclui-se que o disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002 não se aplica às execuções de créditos das autarquias federais cobrados pela Procuradoria-Geral Federal.

5. Recurso especial provido para determinar o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime estatuído pelo art. 543-C do CPC e Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1343591/MA, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/12/2013, DJe 18/12/2013)

In casu, como se trata de executivo fiscal movido por autarquia federal (ANS), deve-se afastar a aplicação da Lei nº 10.522/02, razão pela qual deve ser mantido o prosseguimento do executivo fiscal.

No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AUTARQUIA FEDERAL. DÉBITO INFERIOR A 10.000,00. INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 10.522/02. RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C DO CPC. PROSSEGUIMENTO DO EXECUTIVO FISCAL.

I - A questão relativa a execuções de valor inferior a R\$ 10.000,00 movidas por autarquia federal foi objeto de análise definitiva pelo Superior Tribunal de Justiça, em 11.09.2013, no Recurso Especial nº 1.343.591/MA, em que se reconheceu a impossibilidade de aplicação analógica da Lei nº 10.522/02.

II - Considerando-se, in casu, tratar-se de executivo fiscal movido por autarquia federal, de rigor a adequação do julgado ao entendimento dos tribunais superiores para afastar a aplicação da Lei nº 10.522/02, para determinar o prosseguimento do executivo fiscal.

III - Apelação provida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1647050 - 0002760-34.2007.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2015)

Desse modo, é de ser mantida a r. sentença.

Uma vez que não houve condenação em honorários advocatícios, não há que se falar em majoração recursal.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** à apelação da embargante.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002802-22.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE FARMACIA DO ESTADO DE SAO PAULO
APELADO: VITAL LIFE SAO BERNARDO PRODUTOS NATURAIS LTDA
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CRF/SP, em execução fiscal proposta em face de Vital Life S B Produtos Naturais Ltda, objetivando a cobrança de débitos de anuidade e multas administrativas no valor total de R\$ 3.836,52 (atualizado até 07/06/2006).

A r. sentença julgou extinta a execução com fundamento nos artigos 924, inciso V e 925, do Código de Processo Civil, por reconhecer a ocorrência de prescrição intercorrente (ID 3389920, pág. 29/32).

Sustenta o apelante, em síntese, a inoccorrência da prescrição, tendo em vista que não foi intimado pessoalmente acerca do arquivamento do processo, em clara inobservância ao disposto no artigo 25 da Lei n. 6.830/80. Afirmo que, não havendo intimação pessoal, não há que se falar em prescrição intercorrente. Aduz que não se opõe à anulação do débito de anuidade, representado na CDA 128254/06 (ID 3389920, pág. 35/41).

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço da apelação e passo ao seu exame.

Cabível na espécie o art. 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

A Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, autorizou o relator, por meio de decisão monocrática, a dar provimento a recurso interposto em face de decisão contrária à súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio Tribunal; à acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; ou, ainda, a entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

A questão vertida nos autos consiste na verificação da ocorrência de prescrição intercorrente.

A presente execução fiscal foi ajuizada em 30/11/2006. O despacho citatório foi proferido em 05/12/2006, todavia, a tentativa de citação por carta restou frustrada, conforme AR negativo (ID 3389920, pág. 14)

Por decisão proferida em 17/09/2007, o MM. Juízo *a quo* determinou a manifestação da exequente, e ato contínuo, em caso de silêncio da parte, o arquivamento do processo nos termos do art. 40, da Lei n. 6.830/80. A intimação da exequente foi realizada por publicação no Diário Oficial do Estado em 27/11/2007 (ID 3389920, pág. 15).

Em 21/09/2016, a exequente se manifestou nos autos, para requerer o desarquivamento (ID 3389920, pág. 17).

In casu, procede a alegação do Conselho Profissional quanto à nulidade de sua intimação por meio de publicação em Diário Eletrônico, pois fere o disposto no artigo 25, da Lei nº 6.830/80.

Com efeito, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.330.473/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, a que alude o art. 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que, em execuções fiscais ajuizadas por Conselho de Fiscalização Profissional, seus representantes judiciais possuem a prerrogativa de serem pessoalmente intimados, conforme disposto no art. 25 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPC). EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. INTIMAÇÃO PESSOAL. ART. 25 DA LEI 6.830/80. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. Em execução fiscal ajuizada por conselho de Fiscalização Profissional, seu representante judicial possui a prerrogativa de ser pessoalmente intimado, conforme disposto no art. 25 da Lei 6.830/80.

2. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08."

(REsp 1330473/SP, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 12.06.2013, DJe 02.08.2013)

Desta forma, não tendo sido o exequente intimado pessoalmente quanto ao arquivamento do processo, é de rigor a decretação da nulidade da intimação, não havendo que se falar, portanto, em ocorrência da prescrição intercorrente.

Por outro lado, a execução não comporta prosseguimento quanto à cobrança da anuidade.

A certeza, liquidez e exigibilidade do título executivo são condições da ação executiva. Ausente quaisquer destes requisitos objetivos, a cobrança não terá condições de prosseguir, podendo ser extinta, de ofício, pelo magistrado.

Com efeito, as anuidades exigidas pelos Conselhos Profissionais Regionais representam contribuições parafiscais de interesse de categorias profissionais e, portanto, nos termos do art. 149 da Constituição Federal, têm natureza de tributo, de competência da União, devendo respeito aos princípios do Sistema Tributário Nacional.

Nessa linha, o artigo 150, inciso I, da Carta Magna assenta o princípio da legalidade tributária, dispondo ser vedado exigir ou aumentar exação sem lei que a estabeleça.

O art. 58, § 4º, da Lei 9.649/98, que pretendeu delegar aos Conselhos de Fiscalização Profissional a fixação dos valores das respectivas anuidades, foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade 1717/DF, julgamento realizado em 07.11.2002. Esse julgado deixou registrado que "[...] se ao Estado não é permitido cobrar tributo sem previsão legal, menos autonomia tem as autarquias corporativas, que agem por delegação do Estado, em fazê-lo por suas resoluções". Confira-se a ementa do r. julgado:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 58 E SEUS PARÁGRAFOS DA LEI FEDERAL Nº 9.649, DE 27.05.1998, QUE TRATAM DOS SERVIÇOS DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÕES REGULAMENTADAS.

1. Estando prejudicada a Ação, quanto ao § 3º do art. 58 da Lei nº 9.649, de 27.05.1998, como já decidiu o Plenário, quando apreciou o pedido de medida cautelar; a Ação Direta é julgada procedente, quanto ao mais, declarando-se a inconstitucionalidade do "caput" e dos § 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do mesmo art. 58.

2. Isso porque a interpretação conjugada dos artigos 5º, XIII, 22, XVI, 21, XXIV, 70, parágrafo único, 149 e 175 da Constituição Federal, leva à conclusão, no sentido da indelegabilidade, a uma entidade privada, de atividade típica de Estado, que abrange até poder de polícia, de tributar e de punir; no que concerne ao exercício de atividades profissionais regulamentadas, como ocorre com os dispositivos impugnados.

3. Decisão unânime".

(ADI 1.717/DF, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ 28.3.2003).

Com efeito, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, apreciando o tema 540 da repercussão geral, fixou tese nos seguintes termos: **"É inconstitucional, por ofensa ao princípio da legalidade tributária, lei que delega aos conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas a competência de fixar ou majorar, sem parâmetro legal, o valor das contribuições de interesse das categorias profissionais e econômicas, usualmente cobradas sob o título de anuidades, vedada, ademais, a atualização desse valor pelos conselhos em percentual superior aos índices legalmente previstos"** (RE 704.292/PR, Rel. Ministro Dias Toffoli, Pleno, j. 19/10/2016).

No caso em apreço, o título executivo indica como fundamento legal da exação o artigo 22, parágrafo único, da Lei n. 3.820/60, que apenas estabelece a obrigatoriedade de recolhimento das anuidades pelas empresas que exploram serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas.

Neste ponto, verifica-se que a Lei n. 3.820/60 não dispõe sobre o valor das contribuições devidas pelos profissionais inscritos, estabelecendo a competência dos Conselhos Federal e Regionais para fixar o valor das anuidades, o que forçosamente seria concretizado por ato infralegal.

Sendo assim, não há como subsistir a cobrança da anuidade, porque se encontra lastreada em ato infralegal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, IV, "b", do Código de Processo Civil, **nego provimento** à apelação, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002122-68.2008.4.03.6116

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO SANTANNA LIMA - SP116470-A

APELADO: MARIA LUCIA PINHEIRO SAMPAIO, MARIA DE LOURDES MAZETE GONCALVES, OTTO BOLFARINI, WADAD HANNA TABETHADDAD

Advogados do(a) APELADO: HELDER ALBERTINI - SP315914, SIMONE SENO DENARI - SP159665

Advogado do(a) APELADO: SIMONE SENO DENARI - SP159665

Advogado do(a) APELADO: SIMONE SENO DENARI - SP159665

Advogado do(a) APELADO: SIMONE SENO DENARI - SP159665

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte autora para que informe se o acordo entabulado com a Caixa Econômica Federal - CEF alcança, também, os outros litisconsortes, conforme informado pela CEF - id. 135076705, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

Prazo: 10 (dez) dias, interpretando-se o transcurso *in albis* do prazo assinalado como total concordância ao quanto noticiado pela CEF.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031654-65.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: MARA REGINA GELSI DOS SANTOS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO - SP146997-A, ANDRE RICARDO LEMES DA SILVA - SP156817-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARA REGINA GELSI DOS SANTOS contra decisão que rejeitou a exceção de pre-executividade deixando de acolher a alegação de ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal ao sócio da executada KAEMA EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA - ME.

Sustenta a agravante, em síntese, que a citação da pessoa jurídica ocorreu em 27.01.2006 e o pedido de redirecionamento ao sócio somente foi deferido em 05.03.2015, com nova ordem de citação em 15.06.2016, ou seja, ultrapassado o decurso de 05 (cinco) anos, tendo então ocorrido a prescrição da pretensão executória para fins de redirecionamento. Pleiteia seja o presente agravo integralmente provido para declarar prescrito o redirecionamento da presente demanda em face da pessoa da sócia.

Contraminuta (ID 38180522).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à ocorrência da prescrição para o redirecionamento da execução ao sócio.

Com efeito, conforme entendimento da E. Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.102.431-RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 01.02.2010, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso do tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário, *in verbis*:

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

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

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

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

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

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

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

Sobre o tema em questão, observa-se que o C. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp 1.222.444-RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25.04.2012, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973, firmou também entendimento no sentido de que a configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação, devendo também ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

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

(REsp 1.222.444-RS, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25.04.2012)

Por fim, ressalta-se que o redirecionamento da execução fiscal somente é possível no momento em que a Fazenda Pública fica sabendo da insolvência da empresa, quando então deve ter início a contagem do prazo prescricional, aplicando-se o princípio da *actio nata*. Neste sentido, segue julgado do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010)

In casu, verifica-se que a execução fiscal a que se refere o presente agravo de instrumento foi ajuizada em 11.05.2005 visando cobrança de débitos do PIS e da COFINS.

A executada se deu por citada em 27.01.2006, com a entrega da exceção de pré-executividade, alegando a ocorrência de prescrição do crédito tributário, qual foi rejeitada.

Prosseguindo-se o feito, a Fazenda Pública requereu a penhora pelo sistema Bacenjud em 19.06.2009 (ID 134881622 – fls. 13), o que foi deferido em 25.08.2005 (ID 134881622 – fls. 16), restando infrutífero.

Em 19.04.2010 (ID 134881622 – fls. 20), a Fazenda Pública requereu a constrição judicial sobre os bens da executada, sobrevindo certidão do oficial de justiça datada de 19.07.2010, informando que o morador e proprietário do imóvel declarou que “*ali não tem bens da empresa, não conhece e nem sabe o paradeiro de seus representantes legais*” (ID 134881622 – fls. 30).

Ante a informação do oficial de justiça, a exequente pleiteou, em 04.09.2012, a inclusão da sócia agravante no polo passivo da demanda (ID 134881622 – fls. 76/77), o que foi deferido pelo MM. Juiz *a quo* em 05.03.2015 (ID 134881622 – fls. 87), culminando na interposição da exceção de pre-executividade alegando a ocorrência de prescrição.

Destarte, observa-se que somente em 19.07.2010, com a certidão do oficial de justiça informando que no imóvel não se encontrou a empresa executada, é que se teve ciência da sua dissolução irregular.

Desse modo, resta claro que não houve, no presente caso, o decurso de prazo superior a cinco anos entre a constatação da insolvência da executada (19.07.2010) e o pedido de redirecionamento da execução fiscal ao sócio (04.09.2012), não havendo que se falar em prescrição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008278-91.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA QUINTO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008278-91.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE FATIMA QUINTO DE SOUSA

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a conclusão da análise de pedido de benefício assistencial ao idoso, sem andamento há mais de 03 (três) meses.

A r. sentença (ID 127771954) julgou o pedido inicial procedente, para determinar a análise administrativa no prazo de 30 (trinta) dias.

Apelação do INSS (ID 127771959), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício assistencial, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Resposta (ID 127771963).

A autoridade administrativa informou o indeferimento do pedido (ID 127771951).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 129761367).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5008278-91.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE FATIMA QUINTO DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 07 de março de 2019 (ID 127771938).

A presente ação foi ajuizada em 02 de julho de 2019 (ID 127771934).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança “a fim de que fosse dado o regular processamento ao processo administrativo (sob o nº 174344470), em 30 (trinta) dias”. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 30 (trinta) dias, é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014751-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: BASF POLIURETANOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO DE CARVALHO BORGES - SP153881-A, JULIO CESAR GOULART LANES - SP285224-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015048-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: MARCIO ALVES NOGUEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALLEN RODRIGUES DE CASTRO DE PAULA - MS17376-A, THIAGO POSSIEDE ARAUJO - MS17700-A,

EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015048-25.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARCIO ALVES NOGUEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALLEN RODRIGUES DE CASTRO DE PAULA - MS17376-A, THIAGO POSSIEDE ARAUJO - MS17700-A,
EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 82788422):

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – CITAÇÃO POR EDITAL: REGULARIDADE - PENHORA DE VALOR DECORRENTE DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO: REGULARIDADE.

- 1. A citação por edital na execução fiscal é cabível quando frustradas as demais modalidades (Súmula n.º 414, do Superior Tribunal de Justiça).*
- 2. No caso concreto, o Oficial de Justiça certificou que o agravante não foi encontrado no domicílio fiscal, sendo que, na oportunidade, a irmã do agravante teria afirmado que o mesmo se mudou, sem deixar endereço conhecido. A citação editalícia é regular.*
- 3. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal n.º 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.*
- 4. A impenhorabilidade garante a subsistência. A chamada sobre – o excedente à garantia representada pela impenhorabilidade – não está abrangida pela proteção legal. Precedente.*
- 5. No caso concreto, o valor decorrente do empréstimo consignado foi aplicado em CDB, para garantia de eventualidade futura.*
- 6. A manutenção da penhora é regular.*
- 7. Agravo de instrumento improvido.*

O agravante, ora embargante, aponta contradição: ao reconhecer que somente a "sobra" pode ser penhorada, implicitamente o v. Acórdão teria reconhecido a impenhorabilidade do valor de até 40 (quarenta) salários mínimos.

Aduz, ainda, negativa de vigência ao artigo 833, inciso X, do Código de Processo Civil.

Resposta (ID 126069137).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015048-25.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARCIO ALVES NOGUEIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALLEN RODRIGUES DE CASTRO DE PAULA - MS17376-A, THIAGO POSSIEDE ARAUJO - MS17700-A,
EDUARDO POSSIEDE ARAUJO - MS17701-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

"A regra da menor onerosidade (artigo 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos:

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 Carvalho, Primeira Seção, julgado em 12.05.2010, DJe 26.05.2010. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.194.067/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 22.06.2010, DJe 01.07.2010; AgRg no REsp 1.143.806/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 08.06.2010, DJe 21.06.2010; REsp 1.101.288/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 02.04.2009, DJe 20.04.2009; e REsp 1.074.228/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 07.10.2008, DJe 05.11.2008. Precedente da Corte Especial que adotou a mesma exegese para a execução civil: REsp 1.112.943/MA, Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 15.09.2010).

2. A execução judicial para a cobrança da Dívida Ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e respectivas autarquias é regida pela Lei 6.830/80 e, subsidiariamente, pelo Código de Processo Civil.

3. A Lei 6.830/80, em seu artigo 9º, determina que, em garantia da execução, o executado poderá, entre outros, nomear bens à penhora, observada a ordem prevista no artigo 11, na qual o "dinheiro" exsurge com primazia.

4. Por seu turno, o artigo 655, do CPC, em sua redação primitiva, dispunha que incumbia ao devedor, ao fazer a nomeação de bens, observar a ordem de penhora, cujo inciso I fazia referência genérica a "dinheiro".

5. Entrementes, em 06 de dezembro de 2006, sobreveio a Lei 11.382, que alterou o artigo 655 e inseriu o artigo 655-A ao Código de Processo Civil, verbis: "Art. 655. A penhora observará, preferencialmente, a seguinte ordem: I - dinheiro, em espécie ou em depósito ou aplicação em instituição financeira; II - veículos de via terrestre; III - bens móveis em geral; IV - bens imóveis; V - navios e aeronaves; VI - ações e quotas de sociedades empresárias; VII - percentual do faturamento de empresa devedora; VIII - pedras e metais preciosos; IX - títulos da dívida pública da União, Estados e Distrito Federal com cotação em mercado; X - títulos e valores mobiliários com cotação em mercado; XI - outros direitos. (...) Art. 655-A. Para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, o juiz, a requerimento do exequente, requisitará à autoridade supervisora do sistema bancário, preferencialmente por meio eletrônico, informações sobre a existência de ativos em nome do executado, podendo no mesmo ato determinar sua indisponibilidade, até o valor indicado na execução. § 1º As informações limitar-se-ão à existência ou não de depósito ou aplicação até o valor indicado na execução. (...)"

6. Deveras, antes da vigência da Lei 11.382/2006, encontravam-se consolidados, no Superior Tribunal de Justiça, os entendimentos jurisprudenciais no sentido da relativização da ordem legal de penhora prevista nos artigos 11, da Lei de Execução Fiscal, e 655, do CPC (EDcl nos 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. Conseqüentemente, a argumentação empresarial de que o bloqueio eletrônico dera-se antes da regular citação esbarra na existência ou não dos requisitos autorizadores da medida provisória (em tese, apta a evitar lesão grave e de difícil reparação, ex vi do disposto nos artigos 798 e 799, do CPC), cuja análise impõe o reexame do contexto fático-probatório valorado pelo Juízo Singular; providência obstada pela Súmula 7/STJ.

16. Destarte, o bloqueio eletrônico dos depósitos e aplicações financeiras dos executados, determinado em 2008 (período posterior à vigência da Lei 11.382/2006), não se condicionava à demonstração da realização de todas as diligências possíveis para encontrar bens do devedor.

17. Contudo, impende ressaltar que a penhora eletrônica dos valores depositados nas contas bancárias não pode 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 questionamento 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)

Ademais, a impenhorabilidade garante a subsistência.

Mas a chamada **sobra** – o excedente à garantia representada pela impenhorabilidade – não está abrangida pela proteção legal.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REMUNERAÇÃO. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, IV, DO CPC/73. SOBRAS. POSSIBILIDADE DE PENHORA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A eg. Segunda Seção do STJ pacificou o entendimento de que "a remuneração a que se refere o inciso IV do art. 649 do CPC é a última percebida, no limite do teto constitucional de remuneração (CF, art. 37, XI e XII), perdendo esta natureza a sobra respectiva, após o recebimento do salário ou vencimento seguinte" (REsp 1.230.060/PR, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/08/2014, DJe de 29/08/2014).

2. Fica inviabilizado o conhecimento de tema trazido somente na petição de agravo interno, não debatido pelas instâncias ordinárias, tampouco alegado em sede de recurso especial, por se tratar de indevida inovação recursal. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1502605/DF, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 23/05/2017, DJe 01/06/2017).

No caso concreto, o valor decorrente do empréstimo consignado foi aplicado em CDB, para garantia de eventualidade futura.

A manutenção da penhora é regular."

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).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008942-13.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: MARCELO GERES BASTOS - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO BISI ALMADA - SP266807
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000773-37.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO EDUCACIONAL, CULTURAL E TECNOLOGICA IMPACTA - UNI.IMPACTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO RENATO DO CANTO FARAG - SP389410-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016160-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NILSALEOPOLDINO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016160-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NILSALEOPOLDINO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
AGRAVADO: 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 ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o agravo interno.

A ementa (ID 93275108):

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL – IMÓVEL ATRIBUÍDO A EX-ESPOSA APÓS A CITAÇÃO DO EXECUTADO – INDÍCIOS DE FRAUDE.

- 1. Trata-se de imóvel penhora em execução fiscal. O divórcio ocorreu anos após a citação do executado. A agravante afirma que a separação de fato e a partilha de bens ocorreram em 1995. Não há prova sobre o alegado.*
- 2. A análise das declarações tributárias do executado indica possível omissão na indicação do imóvel.*
- 3. Não é possível verificar a regularidade na atribuição da integralidade do imóvel à agravante, no divórcio consensual. Por fim, a agravante doou o bem à filha do casal.*
- 4. No atual momento processual, há prova razoável de fraude.*
- 5. Agravo de instrumento improvido. Agravo interno prejudicado.*

A agravante, ora embargante, aponta contradição: a União teria informado a existência de outros bens, na declaração do executado.

Argumenta como princípio da menor onerosidade e com a Súmula nº. 251, do Superior Tribunal de Justiça.

Resposta (ID 127542408).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016160-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NILSA LEOPOLDINO ALVES
Advogado do(a) AGRAVANTE: GENTIL BORGES NETO - SP52050-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 93275107):

“Em 07 de novembro de 2000, a União requereu a penhora de 1/16 do imóvel de matrícula nº. 5.840 – Comarca de Santa Bárbara d’Oeste, adquirida pelo executado em 19 de fevereiro de 1988 (fls. 8/11, ID 73221756).

(...)

Em 29 de março de 2006, o Oficial de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, Civil de Pessoa Jurídica e Protesto de Letras e Títulos da Comarca de Santa Bárbara d’Oeste informou da impossibilidade da averbação da penhora: após a especificação do condomínio edilício, a unidade autônoma do casal foi partilhada, com exclusividade, para a esposa, embargante, quem doou o imóvel para a filha do casal (fls. 76/77, ID 73221756).

(...)

O divórcio ocorreu anos após a citação do executado.

A agravante afirma que a separação de fato e a partilha de bens ocorreram em 1995. Não há prova sobre o alegado

A análise das declarações tributárias do executado indica possível omissão na indicação do imóvel.

Não é possível verificar a regularidade na atribuição da integralidade do imóvel à agravante, no divórcio consensual.

Por fim, a agravante doou o bem à filha do casal.

No atual momento processual, há prova razoável de fraude”.

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no 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 - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011408-77.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DHALMAR BAURU INDUSTRIA E COMERCIO DE MAQUINAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: BRISA NOGUEIRA MANZANO - SP425912, CAROLINE PEREIRA DA SILVA - SP328124-A, YARA RIBEIRO

BETTI GONFIANTINI - SP214672-A, FERNANDA MEGUERDITCHIAN BONINI - SP153289-A

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em sede de mandado de segurança impetrado por DHALMAR BAURU INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MÁQUINAS LTDA., deferiu a liminar para determinar que a Autoridade Impetrada proceda na forma da Portaria nº 12/2012, ou seja, à prorrogação dos pagamentos dos tributos administrados pela SRF, nos prazos que tal norma estabelece, em especial do IRPJ e do CSLL, bem assim à prorrogação de eventuais créditos tributários parcelados pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional e pela Receita Federal do Brasil, enquanto perdurar o estado de calamidade pública decretada, até o último dia do 3º mês subsequente à revogação da situação emergencial em comento e nos prazos que tal norma estabelece.

Consoante comunicação prestada pelo juízo *a quo*, o mandado de segurança a que se refere o presente agravo já foi decidido em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento do mencionado mandado de segurança, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012765-92.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SMALL DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETROLEO LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR - SP128515-A, MARCOS VINICIUS COSTA - SP251830-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Processo Judicial Eletrônico - PJe da Justiça Federal da 3ª Região, a ação a que se refere o presente agravo já foi decidida em primeiro grau.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente agravo por perda de objeto, não conhecendo do recurso, com fulcro no art. 1.019, caput, c.c. o art. 932, III, ambos do Código de Processo Civil de 2015.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010377-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO MASSON
Advogado do(a) AGRAVANTE: AILTON LEME SILVA - SP92599-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010377-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO MASSON
Advogado do(a) AGRAVANTE: AILTON LEME SILVA - SP92599-A
AGRAVADO: 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 ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 65519685):

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE JULGADO - DESTAQUE DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS NA PENDÊNCIA DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS: IMPOSSIBILIDADE – SÚMULA VINCULANTE 47 – INAPLICABILIDADE – PRESCRIÇÃO – COMPETÊNCIA.

1. Os honorários, antes da vigência do Estatuto da Advocacia (Lei Federal nº. 8.906/94) e do novo Código de Processo Civil, são direito autônomo do advogado (EAg 884.487/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/04/2017, DJe 04/08/2017).

2. Os honorários contratuais não possuem natureza trabalhista.

3. De outra parte, a regra da menor onerosidade (art. 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária.

4. Em relação ao contrato de honorários advocatícios, de natureza privada, o advogado tem a prerrogativa de exercer os seus direitos em face do outro contratante, no caso, o cliente.

5. Tal situação jurídica não pode, porém, afetar a esfera de direitos de terceiros - a Fazenda Pública ou qualquer outro sujeito de direito.

6. O crédito tributário possui privilégio, nos termos do artigo 186, do Código Tributário Nacional. Precedente do C. STJ.

7. Agravo de instrumento improvido.”.

O agravante, ora embargante, aponta omissão na análise da preferência dos créditos de honorários advocatícios.

Contrarrazões (ID 126066520).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010377-56.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOSE AUGUSTO MASSON
Advogado do(a) AGRAVANTE: AILTON LEME SILVA - SP92599-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“Os honorários, antes da vigência do Estatuto da Advocacia (Lei Federal nº 8.906/94) e do novo Código de Processo Civil, são direito autônomo do advogado (Eag 884.487/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/04/2017, DJe 04/08/2017).

O Código Tributário Nacional:

Art. 186. O crédito tributário prefere a qualquer outro, seja qual for sua natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho ou do acidente de trabalho. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005).

Em relação ao contrato de honorários advocatícios, de natureza privada, o advogado tem a prerrogativa de exercer os seus direitos em face do outro contratante, no caso, o cliente.

Tal situação jurídica não pode, porém, afetar a esfera de direitos de terceiros - a Fazenda Pública ou qualquer outro sujeito de direito.

De outro lado, o artigo 85, §14, do Código de Processo Civil dispõe sobre honorários sucumbenciais.

No caso concreto, discute-se acerca da natureza dos honorários advocatícios contratuais.

O dispositivo não é aplicável.

O privilégio do crédito tributário da União deve ser garantido.”.

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).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de 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 0001499-06.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA, SAID MOHAMAD MAJZOUB, ADNAN ALI SALMAN

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: LIGIA CARLA MILITAO DE OLIVEIRA MORANGONI - SP270022-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001499-06.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA, SAID MOHAMAD MAJZOUB, ADNAN ALI SALMAN

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: LIGIA CARLA MILITAO DE OLIVEIRA MORANGONI - SP270022-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** (fls. 410/413) opostos por BIOVIP PLANOS DE SAÚDE e outros em face de v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, proferido em 07/05/2019, de que faz parte integrante o voto condutor, encontra-se assimementado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE MANTEVE A SENTENÇA. 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. "Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo" (REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014).

4. É prescindível a constatação da paralisação das atividades da empresa ante a afirmação do próprio representante legal e, ademais, seria fácil a embargante comprovar que não se encontra dissolvida. Mas não o fez nestes autos, restringindo suas alegações a não aplicabilidade da Súmula 435 do STJ.

5. O STJ já assentou que a exigência não tem natureza tributária, aplicando-lhe o prazo previsto no Decreto nº 20.910/32. Além disso, por ser a relação jurídica existente entre a ANS e as operadoras de plano de saúde regida pelo Direito Administrativo, afastou a aplicação do prazo trienal previsto no Código Civil.

6. O termo inicial do prazo prescricional é a notificação do processo administrativo e não o atendimento prestado. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

7. Agravo interno improvido.

A embargante alega que o v. acórdão padece de *omissão* em relação a argumentação tecida no agravo interno referente a aplicação do artigo 135, III, do CTN, para fins de redirecionamento da execução fiscal (dívida não tributária) aos sócios administradores da empresa, sob alegação de afronta ao artigo 1º, inciso IV, da CF/88 e ao entendimento do C. STF externado no julgamento do RE nº 562.276.

Alega *omissão* em relação ao artigo 1.034, II, do CC, bem como de que não ocorreram as hipóteses legais de dissolução da sociedade elencadas nos artigos 1.087, 1.044 e 1.033 do CC, de modo que não haveria que se falar em dissolução irregular da sociedade e tampouco em redirecionamento da execução fiscal.

Requer sejam sanadas as omissões apontadas e reformado o acórdão para excluir os sócios do processo executivo fiscal. Alega a necessidade de prequestionamento.

Recurso respondido (fls. 415/419).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001499-06.2015.4.03.6133

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: BIOVIP PLANOS DE SAUDE LTDA, SAID MOHAMAD MAJZOUB, ADNAN ALI SALMAN

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO REFUNDINI MAGRINI - SP210968-A

APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR

Advogado do(a) APELADO: LIGIA CARLA MILITAO DE OLIVEIRA MORANGONI - SP270022-N

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que foi constatada a dissolução irregular da sociedade, que é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal "A ausência dos nomes dos co-responsáveis na CDA não é causa de nulidade uma vez que à época da inscrição da CDA ainda não existiam co-responsáveis pela dívida". A ementa do julgado é cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma.

O STF concluiu no julgamento do RE nº 562.276 que "é inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/1993, na parte em que estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, por débitos junto à Seguridade Social". Não há nenhuma omissão no v. acórdão ao não tratar do tema, eis que mencionado dispositivo legal não é o fundamento legal utilizado para o redirecionamento.

Também não há omissão no v. acórdão quanto aos dispositivos legais mencionados pela embargante que tratam de dissolução regular da sociedade, eis que no presente caso foi constatada a **dissolução irregular** da sociedade.

Não há omissão no v. acórdão a ser sanada ao não mencionar o disposto no artigo 1º, IV, da Constituição Federal, eis que não se verifica afronta aos *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* no julgado.

Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPC, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariamos aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa (R\$ 17.579,07 – fl. 27), conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando incorrentes, tomam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)**

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO, INEXISTINDO A MATÉRIA DITA CONTRADITÓRIA, OMISSA E/OU OBSCURA PELA PARTE, QUE LITIGA DE MODO PROTELATÓRIO E MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE, ASSIM ABUSANDO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* calçados no entendimento de que foi constatada a dissolução irregular da sociedade, que é ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal "A ausência dos nomes dos co-responsáveis na CDA não é causa de nulidade uma vez que à época da inscrição da CDA ainda não existiam co-responsáveis pela dívida". A ementa do julgado é cristalina quanto ao posicionamento adotado por esta Turma.

3. O STF concluiu no julgamento do RE nº 562.276 que "é inconstitucional o art. 13 da Lei 8.620/1993, na parte em que estabelece que os sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada respondem solidariamente, com seus bens pessoais, por débitos junto à Seguridade Social". Não há nenhuma omissão no julgado ao não tratar acerca do tema, eis que mencionado dispositivo legal não é o fundamento legal utilizado para o redirecionamento.

4. Também não há omissão quanto aos dispositivos legais mencionados pela embargante que tratam de dissolução da sociedade, eis que no presente caso foi constatada a **dissolução irregular** da sociedade.

5. Não há omissão a ser sanada no tocante ao disposto no artigo 1º, IV, da Constituição Federal, eis que não se verifica afronta aos *valores sociais do trabalho e da livre iniciativa* no julgado.

6. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

7. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

8. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações da embargante, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

9. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatários" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatários, a merecerem multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)... (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

10. Se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa. Nesse sentido: RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019, EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

11. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5007915-07.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL SAO PAULO - ATALIBA LEONEEL

APELADO: ADELINO ALVES DA COSTA

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR RENATO DE AQUINO LOPES - SP94932-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS em face da r. sentença proferida em mandado de segurança impetrado por ADELINO ALVES DA COSTA contra ato praticado pelo CHEFE DA AGENCIA DA PREVIDENCIA SOCIAL SAO PAULO - ATALIBA LEONEEL, com pedido de liminar, objetivando seja dado andamento no pedido de concessão/revisão de seu benefício.

O pedido de liminar foi indeferido.

A r. sentença concedeu a segurança extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) para determinar que o INSS conclua o processo de concessão/revisão do benefício requerido, no prazo máximo de 60 dias a contar da notificação. Os honorários advocatícios são indevidos, diante do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sem custas, em face da isenção de que goza o ente público, nada havendo a reembolsar. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, que atenta contra a separação dos poderes à imposição pelo Poder Judiciário de realização pelo INSS de análise de requerimento administrativo, por exemplo, em 30 ou 45 dias, estando esta avaliação na seara da reserva de administração, utilizando-se das ferramentas disponíveis ao Poder Público. Alega que entender pela possibilidade de imposição desta ultrapassagem na fila temporal de análise dos pleitos de benefícios viola o disposto nos artigos 5º, *caput* e 37, *caput*, ambos da Constituição Federal de 1988, os quais garantem o tratamento isonômico e impessoal a todos os brasileiros. Requer o provimento do apelo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Emparecer (ID 128408650), o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação.

In casu, o presente *writ* perdeu o objeto em face da ausência superveniente de interesse, nos termos do art. 485, inciso VI, do Código de Processo Civil, consoante à concessão da segurança, que determinou o processamento do recurso administrativo interposto pelo ora impetrante, para que seja analisado no prazo legal pela autoridade impetrada, tendo inclusive a autoridade impetrada informado, mediante o Ofício 497/Gerência Executiva São Paulo Norte/Superintendência Regional Sudeste I, datado de 18.11.2019, que “o requerimento de Amparo Social Pessoa Portadora Deficiência em nome do Sr. Adelino Alves da Costa, CPF: 111.400.758-70, foi indeferido em 10/10/2019, conforme cópia em anexo” (ID 124097011).

Neste sentido, os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo interno desprovido.

(AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, 78.DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

Por outro lado, não se observa, *in casu*, a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos.

Em face do exposto, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do reexame necessário, **prejudicada** a apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020218-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANGO CHOPPERIA E RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020218-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANGO CHOPPERIA E RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. HONORÁRIA ADEQUADA. RECURSO DESPROVIDO.

A União, com propósito de prequestionamento, aponta omissão do julgado quanto a decisões proferidas pelo STF sobrestando feito de mesma matéria, e reitera a falta de fundamentação ao se identificar o ICMS destacado como elemento a ser excluído, ficando configurada a inovação recursal. No ponto, defende que o ICMS a recolher deve ser excluído (124952521).

Resposta (131566232).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5020218-45.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FRANGO CHOPPERIA E RESTAURANTE LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-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. Ademais, não há determinação de sobrestamento, na forma do art. 1.035, § 5º, do CPC/15.

Conforme o resultado do paradigma, todo o ICMS deve ser expurgado da base de cálculo das duas contribuições (AgInt no AREsp 1543219/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/11/2019, DJe 22/11/2019), já que, como se infere do voto da Ministra Relatora, embora nem todo o valor do ICMS destacado nas notas fiscais seja imediatamente recolhido pelo Estado ou Distrito Federal, eventualmente a sua totalidade será transferida à Fazenda Pública; logo, deixará de compreender receita auferida pelo contribuinte, razão pela qual a íntegra do referido ICMS não deve ser considerada faturamento para fins de incidência da contribuição para o PIS e da COFINS. A propósito: RE 209314 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 31/08/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194 DIVULG 14-09-2018 PUBLIC 17-09-2018.

A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de julgamento para além do pleito ou de inovação recursal.

Ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACORDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023929-25.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: EDOARDO FILIPPETTI, EDA FILIPPETTI

Advogados do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DIAS BATISTA - SP101906, THALES MARCELO PEREIRA RROA - SP102244

Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO DIAS BATISTA - SP101906

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

ID 125612551: Trata-se de embargos infringentes opostos por EDOARDO FILIPPETTI, com fundamento no artigo 530, do Código de Processo Civil de 1973, contra o v. acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento e manteve r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Em razões recursais, o embargante sustenta, em síntese, que o voto vencido, proferido pelo e. Desembargador Federal Fábio Prieto, o qual dava provimento ao recurso de agravo de instrumento deve prevalecer, visto estar comprovado nos autos a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução, eis que o crédito tributário venceu em novembro e dezembro de 1995 e a Fazenda requereu a responsabilização dos sócios apenas em 22 de julho de 2003.

Requer sejam os presentes embargos conhecido e provido, “reconhecendo-se a ocorrência da PRESCRIÇÃO, e por consequência extinta a execução fiscal, condenando o embargado no pagamento das custas e honorários advocatícios”.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

O presente recurso não merece conhecimento.

O Plenário do Superior Tribunal de Justiça, na sessão realizada em 09/03/2016, em homenagem ao princípio *tempus regit actum* - sedimentou o entendimento 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 exata dos fundamentos do provimento jurisdicional que pretende combater (“*Enunciado Administrativo nº 3: 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*”).

In casu, o v. acórdão embargado foi proferido em sessão de julgamento da E. Sexta Turma, realizada em 14/02/2020, publicado em 19/02/2020, ou seja, já sob a vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Em face do referido acórdão, o recorrente opõe embargos infringentes, recurso que, embora previsto nos artigos 530 e seguintes do Código de Processo Civil de 1973, não encontra previsão no CPC de 2015.

Cumpra consignar que, mesmo sob a égide do CPC de 1973, o presente recurso não poderia ser admitido, uma vez que, por expressa previsão legal do art. 530, os embargos infringentes eram cabíveis contra acórdão não unânime que houvesse reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito, ou houvesse julgado procedente a ação rescisória, não sendo admitidos contra acórdão proferido em agravo de instrumento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil, **não conheço** do recurso interposto.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009809-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITAU UNIBANCO S/A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009809-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ITAU UNIBANCO S/A
Advogados do(a) APELADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União, em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assimementado:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEDUÇÃO NA BASE DE CÁLCULO DO IRPJ E DA CSLL. JUROS SOBRE O CAPITAL PRÓPRIO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. 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.

2. Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o decisum, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

3. A inicial foi instruída com as principais peças do processo administrativo nº 16327.720115/2012-13 inclusive o Termo de Intimação Fiscal nº 0006 (ID nº 71812270), no qual foi solicitada a impetrante a apresentação das "Deliberações Societárias que aprovaram o pagamento de juros sobre capital próprio nos anos de 2002 a 2007". Desta forma, o mandado de segurança é a via adequada para amparar o direito líquido e certo da impetrante quanto ao pedido de dedução da base de cálculo do IRPJ e da CSLL de Juros sobre o Capital Próprio de exercícios anteriores ao de sua distribuição, estando correta a legitimidade passiva da autoridade apontada.

4. Segundo o entendimento do STJ, não incide a referida tributação sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei nº 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9).

5. Agravo interno improvido.

Alega a embargante que o precedente citado no julgado refere-se à incidência de PIS/COFINS sobre juros de capital próprio entre a vigência da Lei 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis 10.637/02 e 10.833/03, sendo que o caso em tela tem como objeto a dedução, para efeitos de apuração da base de cálculo do IRPJ e da CSLL no ano-calendário posterior, de despesas relativas ao pagamento de Juros sobre Capital Próprio referentes aos anos calendários de períodos anteriores. Portanto, o precedente trazido pelo r. decisum embargado para fundamentar a jurisprudência pacificada não traz identidade com a matéria objeto dos presentes autos. Requer a embargante sejam providos os presentes embargos "de maneira a sanar a omissão e contradição apontadas, com efeitos infringentes, para que ao final seja dado provimento ao recurso da União, reformando-se a sentença e denegando-se a segurança, haja vista que há apenas um precedente do STJ sobre o tema, que não foi julgado sob a sistemática de recursos repetitivos, além de recente julgado que aplicou o regime de competência para os juros de capital próprio." (REsp 1412701/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015).

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5009809-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAU UNIBANCO S/A

Advogados do(a) APELADO: RICARDO KRAKOWIAK - SP138192-A, LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johanson de Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão e contradição**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)..." (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "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" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,025% sobre o valor corrigido da causa – R\$ 218.630.321,78, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaque!):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão e contradição**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário modernidade e, como decide esta Sexta Turma, "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" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 0,025% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025258-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VALID SOLUCOES E SERVICOS DE SEGURANCA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICACAO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO SPAGGIARI - SP202317

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: DEBORAMENDONCA TELES - SP146834-A, DANIELAREGINA CABELLO - SP343466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025258-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VALID SOLUCOES E SERVICOS DE SEGURANCA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICACAO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO SPAGGIARI - SP202317

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: DEBORAMENDONCA TELES - SP146834-A, DANIELAREGINA CABELLO - SP343466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração (ID 124965319) opostos por BANCO DO BRASIL S.A. em face de acórdão proferido pela Egrégia Sexta Turma desta Corte Federal que, por maioria, deu provimento a agravo de instrumento para afastar a declaração de incompetência da Justiça Federal, prosseguindo-se com o regular processamento e julgamento do Mandado de Segurança nº 5016672-45.2019.4.03.6100 pelo MM. Juízo da 4ª Vara Cível da Subseção Judiciária de São Paulo (ID 123730549).

Aduz a embargante que o r. acórdão padece do vício de **omissão e obscuridade** (ID 124965319). Reitera a alegação de incompetência da Justiça Federal para a análise de mandado de segurança em que se discute ato de gestão tomado por dirigente do Banco do Brasil, consubstanciado na contratação de empresa para prestação de serviço.

Sem manifestação da parte contrária.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025258-38.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: VALID SOLUCOES E SERVICOS DE SEGURANCA EM MEIOS DE PAGAMENTO E IDENTIFICACAO S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO SPAGGIARI - SP202317

AGRAVADO: BANCO DO BRASIL S.A

Advogados do(a) AGRAVADO: DEBORAMENDONCA TELES - SP146834-A, DANIELAREGINA CABELLO - SP343466-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/15, o que não ocorre no presente caso.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do CPC/15 - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

Isso porque restou expressamente consignado no acórdão que “é da Justiça Federal a competência para apreciar mandado de segurança onde se questiona processo licitatório promovido por agente com autoridade pertencente a sociedade de economia mista federal, no caso, o agente do Banco do Brasil S/A (AgRg no CC 109.584/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/05/2011, DJe 07/06/2011)”, pois não se trata, aqui, de questionamento a “ato negocial”.

As razões veiculadas nestes embargos, portanto, a pretexto de sanarem suposto vício (**inexistente**) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (**STJ**, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

Ou seja, “não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa” (**STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

É que “não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado” (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Tampouco há que se falar em **contradição** no julgado, posto que apenas a *contradição interna*, isto é, entre as proposições do próprio julgado impugnado, é que autoriza a oposição de declaratórios (EDcl no AgInt no AREsp 1041292/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/06/2017, DJe 14/06/2017). No caso corrente, o que se tem é mera *divergência de interpretação* da norma.

Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela **manifesta improcedência** deste recurso. Sim, pois “revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material” (**STJ**, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **rejeito os embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO REJEITADO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre no caso.

2. As razões veiculadas nestes embargos, a pretexto de sanarem suposto vício (inexistente) no julgado, demonstram, na verdade, o inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum* e a mera pretensão ao reexame da matéria, o que é impróprio na via recursal dos embargos de declaração (EDcl. No REsp. 1428903/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Terceira Turma, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Diante da ausência de qualquer vício na decisão vergastada, imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

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 0009252-59.2014.4.03.6000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: BANCO VOLKSWAGEN S.A.
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA SERRANO CAVASSANI - SP196162-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por BANCO VOLKSWAGEN S/A em face da r. sentença proferida nos autos da ação de rito ordinário ajuizada contra a UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), objetivando obter provimento jurisdicional que declare nulo o ato administrativo que decretou o perdimento do veículo marca Volkswagen, modelo Gol 1.0 8V, placa JYR-4782 e que determine à ré que proceda ao ressarcimento administrativo do valor incorporado ao seu patrimônio.

A r. sentença julgou improcedente o pedido e extinguiu o processo com resolução de mérito com base no art. 487, I, do Código de Processo Civil, por entender que a propriedade resolúvel de que goza o credor fiduciário vale somente como garantia real para cumprimento do contrato de financiamento, cujas disposições não geram efeitos em relação à Fazenda Pública, para quem deve ser tido como proprietário o devedor fiduciante, sendo desnecessário analisar a boa fé do credor fiduciário. Custas *ex lege*. Condenou o autor ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC (ID 89936276 - págs. 75/78).

Apela o autor sustentando, em síntese, que é proprietário do veículo objeto dos autos, sobre o qual firmou contrato de alienação fiduciária com o devedor que efetivamente cometeu o ilícito previsto na legislação aduaneira. Aduz que não pode ser punido com o perdimento do veículo, eis que não concorreu para a prática da infração tampouco dela se beneficiou. Argumenta que as instituições financeiras não têm nenhum domínio a respeito da forma com que os bens garantidos são usados e gozados pelo devedor fiduciário, não sendo possível a aplicação de responsabilidade objetiva pelo ilícito perpetrado por terceiro. Requer seja dado provimento ao recurso "para que seja decretada a imediata suspensão do ato administrativo que decretou a pena de perdimento do veículo, impedindo-se qualquer ato de disposição ou alienação dele, ou baixa de gravame pelo órgão competente, determinando ainda a restituição à Apelante" ou "Na hipótese em que já tenha ocorrido destinação ao bem, que seja a União condenada ao ressarcimento administrativo em favor da Apelante" (ID 89936276 - págs. 82/89).

A UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) apresentou contrarrazões alegando que a alienação fiduciária somente transfere o domínio do bem ao devedor fiduciante quando quitada a dívida, de modo que enquanto não cumprido integralmente o contrato, este detém apenas a posse direta do bem, na condição de depositário. Sustenta que a garantia real em favor do credor fiduciário destina-se tão somente ao adimplemento do contrato de financiamento, não sendo oponível ao Fisco, nos termos do art. 123 do CTN. Argumenta, ainda, que eventuais prejuízos sofridos pelo banco credor, em decorrência do perdimento do veículo, deverão somente ser resolvidos na esfera civil. Aduz que a vultosa quantidade de mercadorias encontradas no interior do veículo, sem comprovação da regularidade de sua introdução no país, denota seu evidente cunho comercial, justificando-se a aplicação da pena de perdimento sobre o veículo. Requer o desprovimento do apelo (ID 89936276 - págs. 93/103).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Antes mesmo do julgamento do recurso, a parte autora interpôs embargos de declaração (ID 95715987).

É o relatório.

DECIDO.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de aplicação da pena de perdimento sobre veículo objeto de alienação fiduciária, apreendido na posse do devedor fiduciante durante o transporte de mercadorias de origem estrangeira desacompanhadas da documentação comprobatória de sua regular importação.

De acordo com o art. 1.361 do Código Civil, "*Considera-se fiduciária a propriedade resolúvel de coisa móvel infungível que o devedor, com escopo de garantia, transfere ao credor.*"

Na alienação fiduciária em garantia, o credor fiduciário tem a propriedade resolúvel do bem, assegurado ao devedor fiduciante a posse direta e o uso deste, bem como a consolidação da propriedade ao final do contrato, mediante o pagamento da dívida.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento quanto à impossibilidade de aplicação da pena de perdimento sobre o veículo utilizado no transporte de mercadorias para a prática de contrabando ou descaminho, quando não comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário no cometimento do ilícito. Nesse sentido, os seguintes julgados:

“PROCESSUAL CIVIL. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO.

1. *Cuida-se, na origem, de Mandado de Segurança impetrado por Gaplan Administradora de Consórcio Ltda., ora recorrida, contra o Delegado da Receita Federal do Brasil em Presidente Prudente - São Paulo, objetivando a concessão da ordem para que a autoridade impetrada lhe restituía veículos apreendidos e sobre o quais incidem decisão determinando o perdimento.*

2. *Afirma a impetrante que os veículos foram apreendidos por estarem trafegando com mercadorias introduzidas irregularmente no país.*

Argumenta que é a proprietária dos veículos, que não concorreu para a prática do delito e que é terceira de boa-fé.

3. *O Juiz de 1º Grau concedeu a segurança e determinou que a autoridade impetrada devolva os veículos.*

4. *O Tribunal a quo negou provimento à Apelação do ora recorrente e assim consignou na sua decisão: “Deveras, quanto ao ponto específico da insurgência, observo que inexistente a comprovação de envolvimento do proprietário do bem na prática de infração passível de imposição de pena de perdimento, esta não há que ser aplicada.” (fl. 262, grifo acrescentado).*

5. *A jurisprudência do STJ está assentada na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando não comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo. Nesse sentido: REsp 1.243.170/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 18/4/2013; AgRg no REsp 1331644/PA, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/10/2012, e REsp 1637846/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 19/12/2016.*

6. *Esclareça-se que, embora cabível a aplicação da pena de perdimento de veículo objeto de alienação fiduciária utilizado para o ingresso irregular de mercadorias no território nacional, é necessário, também, que seja comprovada a má-fé do proprietário fiduciário do veículo.*

7. *In casu, o Tribunal a quo afirmou que “não houve a comprovação efetiva da participação do proprietário do veículo nos alegados ilícitos praticados, nem de sua má-fé ou sequer da ciência de que o veículo alienado fiduciariamente estava sendo usado para fins ilícitos.” (fl. 256, grifo acrescentado).*

8. *Portanto, não é possível a aplicação da pena de perdimento dos veículos.*

9. *No mais, modificar as razões que levaram o Tribunal de origem a concluir pela não aplicabilidade da sanção de perdimento ao caso sob exame, seria necessário revolver o contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.*

10. *Recurso Especial não provido.”*

(REsp 1646654/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJe 19/04/2017)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83/STJ. ART. 535 DO CPC/1973) NÃO CONFIGURADA.

1. *Trata-se de ação que busca desconstituir acórdão que afastou a pena de perdimento de veículo transportador de mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentação legal.*

2. *Não configurada a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.*

3. *Não se vislumbra, nos presentes autos, nenhum indicio de que a empresa Viação Canindé Ltda. tenha alguma responsabilidade sobre as mercadorias trazidas pelos diversos passageiros, cujo ônibus, foi regularmente fretado por terceiro.*

4. *A Jurisprudência do STJ está assentada na impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo transportador quando não comprovada a responsabilidade e a má-fé do proprietário do veículo.*

5. *Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior; razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ.*

6. *Recurso Especial não provido.”*

(REsp 1637846/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PENA DE PERDIMENTO. TRIBUNAL DE ORIGEM CONSIGNOU TER RESTADO INCONTROVERSO O FATO DO ÔNIBUS TRANSPORTAR DIVERSAS MERCADORIAS COM NÍTIDA DESTINAÇÃO COMERCIAL. A INVERSÃO DO JULGADO IMPLICARIA NOVA INCURSÃO NO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. AGRAVO REGIMENTAL DA EXPRESSO KAIOWA LTDA DESPROVIDO.

1. *Consoante se depreende dos autos, apesar do Tribunal de origem não ter se manifestado expressamente acerca dos arts. 73 do Decreto 2.521/98, 739 do CC/2002 e 78 e seguintes do CTN, empregou fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia, desse modo, não há como acolher a alegada ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. No mais, a decisão proferida pela Corte a quo está em consonância com a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça de que, para a aplicação da pena de perdimento devem ser levados em consideração a existência de prova da responsabilidade do proprietário na prática do ilícito fiscal, também a razoabilidade e proporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e o do veículo.

3. Infirmar as conclusões do acórdão implicaria o reexame de fatos e provas, o que é defeso nesta seara recursal, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo Regimental da EXPRESSO KAIOWA LTDA desprovido.”

(AgRg no REsp 1181297/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 15/08/2016)

Desse modo, a parte autora, na condição de credor fiduciário, não pode ser responsabilizado pela infração cometida por terceiro, na medida em que não há prova cabal de que tenha concorrido para o ilícito fiscal que ensejou a apreensão do veículo. Nesse sentido, os seguintes julgados desta Corte:

“ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE VEÍCULO. MERCADORIA IRREGULAR. PROPRIETÁRIO TERCEIRO DE BOA-FÉ. PENA DE PERDIMENTO. NÃO APLICAÇÃO. DESPROPORCIONALIDADE.

1. A questão central cinge-se em saber se restou demonstrada nos presentes autos a participação do apelante, proprietário do veículo, no ato ilícito praticado e a existência de má-fé de sua parte, fator que poderia afastar a aplicação do princípio da proporcionalidade.

2. O apelante alega ser terceiro de boa-fé, tendo apenas emprestado o caminhão-trator, para fins de locação do veículo para transportadora, sem que houvesse conhecimento da prática de ilícito.

3. Não constam nos autos, relatos sobre o envolvimento do apelante ou do veículo na prática anterior de contrabando ou descaminho, não havendo, ainda, sequer o registro de passagens anteriores do veículo pela região de fronteira, não tendo sido caracterizada situação de prática habitual ou reincidência nas atividades irregulares.

4. A aplicação da pena de perdimento de bens, como forma de reparação de danos ao Erário, somente pode ocorrer nos casos de ilícito penal, quando houver envolvimento do proprietário do bem na prática da infração passível de tal penalidade, nos termos do art. 104 do Decreto-Lei 37/66. Precedentes.

5. Verifica-se, ainda, pelos elementos colacionados no feito, que há grande disparidade entre os valores do veículo e das mercadorias, devendo assim, ser aplicado à espécie, o princípio da proporcionalidade. Precedentes jurisprudenciais.

6. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 371233 - 0001883-28.2016.4.03.6005, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

“MANDADO DE SEGURANÇA - RETENÇÃO DE VEÍCULO - VEÍCULO OBJETO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA OU LEASING - INOCORRÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO - AUSÊNCIA DE LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO - PENA DE PERDIMENTO AFASTADA.

1. Atento à segurança jurídica e ao princípio do colegiado, acompanho o entendimento consolidado nesta Turma, no sentido de afastar a pena de perdimento decretada sobre veículo objeto de leasing ou alienação fiduciária, em vista da ausência de responsabilidade do credor fiduciário, real proprietário, na prática da infração.

2. No caso concreto, o veículo apreendido é objeto de alienação fiduciária. Inexistente a responsabilidade do credor fiduciário na prática da infração, não se aplica a pena de perdimento.

3. Especificamente quanto ao segundo veículo, incorrida a lavratura do auto de infração com menção da pena pertinente ao caso pela autoridade julgadora (artigo 97, inciso I, do Decreto-lei n.º 37/66), o ato de apreensão não se sustenta (artigo 27, do Decreto-lei n.º 1.455/76, e artigo 9º, do Decreto n.º 70.235/72).

4. Apelação e remessa necessária desprovidas.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 335806 - 0000484-40.2011.4.03.6004, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 13/12/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2019)

“ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. APREENSÃO DE VEÍCULO. LEASING. PENA DE PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Agravo convertido em retido não conhecido, porquanto não requerida sua apreciação pelo apelante, na forma do artigo 523, §1º, do CPC/73.

- A aplicação da pena de perdimento, como forma de reparação de dano ao erário, somente pode ocorrer quando for comprovado o envolvimento do proprietário do bem na prática da infração.

- Pelas regras do arrendamento mercantil (Lei n.º 6.099/74) a propriedade é do credor na condição resolúvel, ou seja, com a possibilidade de o locador/devedor, no final da avença, optar por tornar-se o proprietário do bem.

- Na hipótese dos autos, não há como estabelecer vínculo entre a instituição financeira com a prática ilícita cometida pelo arrendatário, relativamente a eventual participação na infração fiscal, o que traduz a jurisprudência iterativa do STJ referente à ausência de comprovação da má-fé do proprietário.

- Devido à reforma da sentença, é de rigor a reversão da sucumbência, para condenar a União ao pagamento dos honorários advocatícios.

- Agravo retido não conhecido. Apelação provida.”

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1896433 - 0007241-53.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018)

“ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. APREENSÃO E PERDIMENTO DE VEÍCULO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (“LEASING”). AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. BOA FÉ CONFIGURADA.

1. Inicialmente, não conhecidos os agravos retidos, uma vez que as partes deixaram de reiterá-los expressamente na apelação e nas contrarrazões de apelação, conforme o art.523, § 1º, do CPC/1973.

2. No caso vertente, observa-se que, conforme Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 94/369), no momento da autuação, os veículos eram conduzidos por terceiros, sendo, porém, as autoras, ora apeladas, as proprietária dos referidos bens (nos termos dos contratos de fls. 59/92).

3. Não há qualquer indício ou prova de participação das sociedades arrendadoras no ato ilícito praticado. Dessa forma, não se justifica a decretação da pena de perdimento do bem ao seu proprietário, se não demonstrada a sua responsabilidade na prática da infração, em prestígio ao princípio da boa fé.

4. Não se pode conceber que a conduta pessoal do agente, com a prática do ato ilícito, venha a acarretar prejuízo à esfera do patrimônio alheio, quando não comprovada a participação na infração descrita legalmente.

5. O ordenamento jurídico pátrio não adota, seja no âmbito penal ou na seara administrativa, a teoria da responsabilidade objetiva, de modo que somente é aplicável a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho, se configurada a responsabilidade de seu proprietário. Inteligência do disposto na Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos.

6. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte.

7. Agravos retidos não conhecidos e apelação e remessa necessária improvidas.”

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1699036 - 0019915-34.2009.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 23/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2018)

No mesmo sentido: ApReeNec 0007244-08.2011.4.03.6100, SEXTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 05/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2018; Ap 0001008-94.2012.4.03.6006, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, julgado em 07/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2018; Ap 0023410-52.2010.4.03.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 16/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2017; ApReeNec 0001514-59.2010.4.03.6000, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2017 e Ap 0002078-51.2014.4.03.6112, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 05/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017.

Destarte, uma vez que não ficou comprovado que o autor praticou a infração descrita no procedimento administrativo fiscal ou de qualquer forma tenha concorrido para sua prática ou dela tenha se beneficiado, não há como se imputar a sua responsabilidade, razão pela qual devem ser consideradas insubsistentes a apreensão e a pena de perdimento do veículo objeto da demanda.

Assim, é de ser acolhida a irrisignação recursal.

Em face do exposto, com supedâneo no art. 932 do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para julgar procedente o pedido formulado na petição inicial, nos termos da fundamentação supra, com inversão do ônus da sucumbência.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos ao Juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004021-47.2011.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - SEÇÃO DE SÃO PAULO
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO DE CARVALHO SAMEK - SP195315-A
APELADO: SANDRA REGINA DE SOUSA VARGAS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PAULO FELIPE AZENHA TOBIAS - SP280819
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL DE SÃO PAULO, em face da r. sentença proferida nos autos da presente ação ordinária ajuizada por SANDRA REGINA DE SOUSA VARGAS DOS SANTOS objetivando, com pedido de tutela antecipada, a revisão da correção de sua prova discursiva, do segundo exame da Ordem de 2009, com a consequente aprovação no concurso, caso obtenha a nota necessária.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar que a ré majore a nota da Autora em 0,4 (quatro décimos), relativa ao item 2.2 da prova prático profissional do Exame da Ordem 2009. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos patronos. Sentença sujeita ao reexame necessário. Oportunamente, remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em suas razões recursais, a apelante sustenta, preliminarmente, a ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como litispendência. Sustenta, ainda, carência da ação, já que a apelada não logrou êxito na prova prático profissional do Exame de Ordem, uma vez que obteve grau insuficiente para obter sua habilitação, não restando demonstrado seu direito líquido e certo. No mérito, aduz que não houve qualquer irregularidade ou ausência de fundamentação nos atos praticados pela parte legitimada, sendo que a prova da autora foi corrigida de forma correta, exatamente nos termos do que foi proposto pela Banca Examinadora, de acordo com o Edital e Provimento 109/05. Ressalta que ainda que duas ou mais respostas pudessem ser tidas como corretas, o que não é o caso, cabe à Comissão de Concurso e não ao Poder Judiciário, decidir qual delas, ou se ambas, devem ser consideradas corretas para o gabarito, em razão da discricionariedade efetiva, não havendo qualquer previsão no ordenamento jurídico acerca de direitos do autor à escolha das respostas certas para a prova, muito menos em se tratando de análise interpretativa. Afirma que os seus atos somente são passíveis de revisão pelo Poder Judiciário no caso de eventual ilegalidade e ilegitimidade, o que por óbvio não ocorreu. Requer o provimento do recurso, com o fim de que se anule a sentença ou a reforme.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

A ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - Seção de São Paulo vem informar e requerer o quanto segue: "*A autora ingressou com a presente ação, pleiteando em síntese, que a apelante, ora requerente proceda a revisão de alguns quesitos e da questão de nº3 do Exame de Ordem prático - profissional de 2009.2 bem como a sua inscrição nos quadros da OAB. Em sentença, o pedido foi parcialmente procedente para que a OAB atribuisse a nota de 0,4 (quatro décimos) a apelada, ora requerida. Ocorre que, mesmo com o cumprimento da sentença, a ora requerida não conseguiu alcançar a nota necessária para que fosse aprovada no referido Exame. Ato contínuo, conforme documentos em anexo, a ora requerida obteve êxito no XIV exame de ordem, tendo efetuado sua inscrição nos quadros da OAB em 24/10/2014. Nesse diapasão a presente ação perdeu por completo seu objeto, devendo ser decretada sua extinção. Aguarda-se pleno acatamento do pleito na forma da Lei.*" (ID 90073645 – fls. 15/19)

Instada a se manifestar sobre as informações e requerimento da apelante, a parte autora ficou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, III, do Código de Processo Civil.

A questão vertida nos presentes autos cinge-se à possibilidade de revisão da correção da prova discursiva da parte autora, do segundo exame da Ordem de 2009, com a consequente aprovação no concurso, caso obtenha a nota necessária.

Com efeito, nesta fase processual, deve ser analisada a presença do interesse processual, como condição da ação. Sabe-se que o conceito de interesse processual é constituído, em essência, pelo binômio necessidade e utilidade do provimento jurisdicional.

Da análise dos autos, conforme noticiado pela apelante, mesmo com o cumprimento da sentença, a autora não conseguiu alcançar a nota necessária para que fosse aprovada no referido Exame, além do que, posteriormente, obteve êxito no XIV exame de ordem, tendo efetuado sua inscrição nos quadros da OAB em 24/10/2014.

Logo, impossibilitada qualquer alteração do quadro fático consolidado, patente a ausência superveniente de interesse de agir, por não mais se ter presente a necessidade e utilidade no prosseguimento da presente ação, vez que ausente condição da ação, cabendo a extinção do processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973, atual artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, *mutatis mutandis*, trago à colação julgados do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. PERDA DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do mandado de segurança acarreta a perda de objeto do recurso, tornando inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no RMS 49.589/BA, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. FATO SUPERVENIENTE À IMPETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO.

1. A ocorrência de fato superveniente à impetração do writ acarreta a perda de objeto do recurso, já que torna inútil a prestação jurisdicional.
2. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no RMS 35.428/AM, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 11/04/2016)

PROCESSUAL - MANDADO DE SEGURANÇA - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO - LIMINAR SATISFATIVA - FALTA DE INTERESSE DO IMPETRANTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - FUNDAMENTOS DO PEDIDO - QUESTÕES INCIDENTES.

I - Se o Mandado de Segurança foi requerido para que o agente público emita certidão, emitida esta, por efeito de liminar, desaparece o interesse do impetrante na continuação do processo. É o fenômeno da liminar satisfativa.

II - As questões de direito que fundamentaram o pedido de segurança liminarmente satisfeito seriam resolvidas incidentemente, sem que tal decisão produza coisa julgada."

(AgRg no REsp 323.034/SC, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2001, DJ 25/02/2002, p. 227)

PROCESSUAL CIVIL – MANDADO DE SEGURANÇA - CONCURSO PÚBLICO – PARTICIPAÇÃO POR FORÇA DE LIMINAR – REPROVAÇÃO – CARÊNCIA SUPERVENIENTE – EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO – APELAÇÃO PREJUDICADA.

I – Tendo o candidato participado de certame escorado em liminar concedida por este E. Tribunal Regional Federal após a sentença de improcedência do mandamus, a sua reprovação configura carência superveniente por não remanescer mais interesse jurídico na obtenção do provimento jurisdicional. Precedentes.

II – Processo extinto com fulcro no artigo 485, VI, CPC. Apelação prejudicada.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5003462-77.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 21/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 25/06/2018)

AGRAVO LEGAL. CONCURSO PÚBLICO. NÃO CLASSIFICAÇÃO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE DE AGIR.

Tendo a agravante prosseguido no certame, por força de liminar, e não obtendo êxito na classificação para o número de vagas oferecido, constitui-se a perda superveniente do interesse processual.

O prosseguimento do processo requer o binômio necessidade-utilidade, entendido como necessidade concreta do processo e adequação do provimento e do procedimento para a solução do litígio e, verificada a sua ausência, extingue-se o processo sem resolução de mérito.

Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1357713 - 0020613-65.1994.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/01/2015)

É de ser mantida a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos dos artigos 932, III, c.c 485, VI, do Código de Processo Civil (artigo 267, VI, do Código de Processo Civil de 1973), **julgo extinto o processo**, sem resolução do mérito, restando prejudicada a remessa oficial e a apelação da Ordem dos Advogados do Brasil.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos à Vara de origem.

Intinem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000913-71.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: GIBAAUTO POSTO LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO PINHEIRO PINA - SP147267

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por GIBA AUTO POSTO LTDA. contra decisão proferida em sede de execução fiscal que rejeitou a exceção de pré-executividade deixando de reconhecer a ocorrência da prescrição do débito em cobro.

Sustenta o agravante, em síntese, que os tributos em cobro (IRPJ) foram lançados entre os anos de 2006 e 2008 e a demanda aforada em 2009. No entanto, o feito foi arquivado em 03.08.2010, voltando a tramitar apenas em 10.05.2018, portanto, em prazo muito superior ao quinquídio legal. Aduz que o fato de ter aderido ao programa de parcelamento especial, não impede o reconhecimento da prescrição, visto que sua exclusão se deu em maio de 2012, decorrendo, assim, mais de cinco anos para reativação do processo executivo.

Requer o provimento do agravo de instrumento, a fim de que seja reconhecida a prescrição do crédito tributário.

Contransminuta (ID 127451818).

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia quanto à ocorrência de prescrição para cobrança dos débitos tributários de IRPJ.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que 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, nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação; sendo a propositura da ação o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil. Firmou, ainda, que no caso de não pagamento da obrigação tributária declarada, a contagem do prazo prescricional se dá a partir da data da entrega da declaração.

Assim, consoante pacífica orientação da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, "*a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco*" (Súmula nº 436/STJ), e, "*em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior*" (in: AgRg no AREsp nº 302363/SE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 1ª Turma, j. 05.11.2013, DJe 13.11.2013).

No caso em tela, verifica-se que a execução fiscal tem por objeto tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo os créditos tributários sido constituídos nas datas de vencimento.

Compulsando os autos, verifica-se que as inscrições 80.2.08.040090-30, 80.2.08.040091-10 e 80.6.08.147562-44 se referem a débitos cujos de períodos de apuração ocorreram em 2005 a 2007 (ID 122239972 – fls. 5/57). Assim, sendo o ajuizamento da execução fiscal datado de 28.05.2009 (ID 122239972 – fls. 4), verifica-se que não se consumou a prescrição quinquenal.

Frise-se que o termo final da prescrição somente não retroage à data da propositura da ação, conforme art. 219, § 1º, do CPC, quando a demora na citação for imputada exclusivamente ao Fisco, o que ocorreu *in casu* (AgRg no REsp 1260182/SC. Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23.09.2011).

Quanto à prescrição intercorrente, verifica-se que a ora agravante, aderiu ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/09 em 21.10.2009 (ID 122239972 – fls. 80/94), permanecendo sua exigibilidade suspensa até 25.02.2014, quando houve a rescisão (ID 122239973 – fls. 6/12). Após a rescisão, observa-se pedido da exequente para prosseguimento da execução fiscal em julho/2017 (ID 122239973 – fls. 2).

Assim, não se operou o transcurso do prazo prescricional entre a data do ajuizamento da execução em 28.05.2009 e o início do parcelamento (outubro/2009) e nem mesmo entre a exclusão do parcelamento (25.02.2014) e o pedido de prosseguimento da execução fiscal pela exequente (julho/2017).

Nesse sentido, cito precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 237016/RS, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 16.09.2014, v.u., DJe 13.10.2014)

Desta forma, não há que se falar, portanto, em prescrição do crédito ou intercorrente.

Nesse sentido se observa o entendimento desta E. Corte, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL.

I. O §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 autoriza o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública.

II. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

III. Considerando a existência de parcelamento do débito executado, de rigor seja afastado o reconhecimento da prescrição intercorrente.

IV. Apelação provida para prosseguimento da execução."

(AC 00085605620034036126, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, j. 22.11.2012, e-DJF3 30.11.2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 932, do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019278-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A

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

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5019278-80.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

': java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A

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

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de aclaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL contra acórdão que negou provimento a seu agravo e ao agravo interposto pela autora, com a seguinte ementa:

AGRAVOS. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ISS E DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DA TUTELA RECURSAL. PREJUDICADO. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NAQUELE JULGADO. COMPENSAÇÃO COM DEMAIS ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS. ADEQUAÇÃO DA HONORÁRIA. RECURSOS DESPROVIDOS.

A União, com intuito de prequestionamento, reitera a necessidade de sobrestamento do feito diante do RE 592.616 e dos aclaratórios no RE 574.706, como destacado em recentes decisões proferidas por Ministros do STF. Indica ainda que identificar o ICMS destacado representa inovação recursal e, no ponto, que o ICMS a recolher seja o elemento excludente da base de cálculo do PIS/COFINS. Sucessivamente, indica desproporcionalidade da honorária arbitrada, frente ao valor da causa de R\$ 100.000,00 – retificado pela autora em emenda a sua inicial para R\$ 6.533.702,66 (89105582).

Resposta (128413464).

É o relatório.

Erro de interpretação na linha: '

{processoTrfHome.processoPartePoloAtivoDetalhadoStr}

':java.lang.ClassCastException: br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaJuridica cannot be cast to br.jus.pje.nucleo.entidades.PessoaFisica

APELADO: TIISA - INFRAESTRUTURA E INVESTIMENTOS S.A

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

Advogado do(a) APELADO: RODRIGO SOARES VALVERDE - SP294437-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Restou devidamente consignado no *decisum* a **impossibilidade de suspensão do presente feito**, à luz da tese fixada pelo STF no julgamento do **RE 574.706**, a qual esta Turma se sujeita ante o caráter vinculativo emprestado pelos arts. 1.039 e 1.040, III, do CPC/15; a questão tornou-se objeto do Tema 69 da repercussão geral: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Não há falta de fundamentação no aresto embargado, apenas insistência da União em matéria que foi tratada e rejeitada.

Ademais, como já dito, não há 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.

No que tange ao ISS, registrou-se que:

"(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 Melo). 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's 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).

No mais, 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. A questão está inserida no pleito, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo. Consequentemente, fica afastada a tese de inovação recursal.

Quanto à honorária, os argumentos dispendidos foram claros ao dosar a verba devida, levando em consideração a equidade e o valor da causa indicada pela autora em sua emenda – R\$ 6.533.702,66 -, como indicado em relatório quando da prolação de decisão terminativa.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício (de contradição ou omissão) a macular a decisão vergastada, tornando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, ausente qualquer vício previsto no art. 1.022 do CPC/15, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO QUE, EM SEDE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO, TRABALHOU COM A DECISÃO DO STF POSTA NO RE 574.706/RS (TEMA 69), OCASIÃO EM QUE A TURMA ENTENDEU PELA PLENA APLICABILIDADE DO V. ARESTO DA SUPREMA CORTE, COM A INDICAÇÃO DO ICMS FATURADO COMO ELEMENTO A SER EXCLUÍDO. APLICABILIDADE IMEDIATA PARA O ISS. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO TAMBÉM EM RELAÇÃO À VERBA HONORÁRIA. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004267-11.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INTESA SANPAOLO BRASIL S.A. - BANCO MULTIPLO
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A, FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004267-11.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INTESA SANPAOLO BRASIL S.A. - BANCO MULTIPLO
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A, FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assimmentado:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. DEDUÇÃO DOS JUROS SOBRE CAPITAL PRÓPRIO DE EXERCÍCIOS ANTERIORES. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Apesar do dissenso do Fisco (que exige a observância do regime de competência, por exemplo, a SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 45, DE 27 DE MARÇO DE 2018), estando preenchidos os requisitos legais capitulados na Lei nº 9.249/95, a dedutibilidade dos valores que foram pagos a título de JCP de anos anteriores fica autorizada, desde que ocorra o efetivo pagamento ou creditação ao beneficiário e tenha havido deliberação societária.

No cenário de falta de restrição temporal enunciada na lei, associada ao âmbito discricionário das sociedades em remunerar os juros sobre capital próprio aos seus acionistas, não há obrigatoriedade de que os juros sejam pagos ou creditados ao final de cada período, ou seja, que se obedece a um regime de competência alvitrado pelo Fisco.

Com efeito, segundo o entendimento do STJ, não incide a referida tributação sobre juros computados sobre capital próprio no período compreendido entre a vigência da Lei nº 9.718/98 até a entrada em vigor das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, em face de ter o STF declarado inconstitucional o § 1º do art. 3º da primeira lei mencionada (RE 357.950-9)

Alega a embargante em síntese, não haver óbice para a assembleia em exercício posterior deliberar sobre a remuneração do capital, porém, os critérios de dedução devem obedecer à lei 9.249/95; limites demonstram que o JCP é pago de acordo com o lucro apurado ao final do exercício social correspondente e, portanto, não poderia ser deduzido como despesa em anos posteriores, uma vez que o lucro já teve sua destinação; necessidade de observância ao Regime de Competência. Requer a embargante sejam providos os presentes embargos a fim de que se pronuncie este C. Tribunal sobre os dispositivos legais a seguir apontados, permitindo-se a regular configuração do prequestionamento da matéria: - arts. 132 e 177 da Lei 6.404/76, - art. 6º do Decreto-lei n. 1.598/77, - arts. 247, § 1º e 251 do RIR, - art. 9º, § 1º da Lei 9.249/95, - arts. 100, § 1º, 111, III e 113, § 2º do CTN, - art. 28 da IN 1.515/2014, - art. 41 da Lei 8.981/95.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5004267-11.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INTESA SANPAOLO BRASIL S.A. - BANCO MULTIPLO
Advogados do(a) APELADO: ROBERTO PEREZ FRAGOSO - SP242496-A, FELIPE FRAGOSO MARIN - SP399983-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl. no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg, nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "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" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "à calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 0,1% sobre o valor corrigido da causa – R\$ 6.657.044,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando inocorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protelatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (dois por cento) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vema utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art.1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, "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" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "a calhar" para chancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 0,1% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: STJ, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008892-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: SIND DAS EMPR DE PROCESS DE DAD E SERV INF EST S PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A, ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL- FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEPROSP – SINDICATO DAS EMPRESAS DE PROCESSAMENTO DE DADOS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA DO ESTADO DE SÃO PAULO em face da r. decisão que indeferiu a liminar nos autos do mandado de segurança impetrado contra ato do Sr. Delegado da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo – DERAT/SP visando o direito de recolher as contribuições destinadas ao INCRA, SEBRAE, SENAC, SESC e salário-educação com as respectivas bases de cálculo limitadas a 20 (vinte) vezes o salário mínimo, nos termos do parágrafo único, do art. 4º, da Lei nº 6.950/81.

Sustenta a agravante que, não obstante a legislação atinente a cada uma das contribuições destinadas a outras entidades tenha definido as respectivas bases de cálculo como sendo a folha de salário, o art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81 impôs uma limitação quantitativa de 20 (vinte) salários mínimos, sendo que o mesmo limite também foi imposto às contribuições previdenciárias. Aduz que o art. 3º do Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou apenas o caput do art. 4º da Lei nº 6.950/81, que tratou especificamente da limitação de 20 (vinte) salários mínimos à base de cálculo da contribuição previdenciária (destinada à Previdência Social), mantendo, incólume, o seu parágrafo único. Requer o provimento do presente agravo com a concessão da antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Contraminuta (ID 132366526).

Em parecer (ID 133049447), o ilustre representante do Ministério Público Federal, opinou pelo desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 932, do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

São requisitos para a concessão da liminar em mandado de segurança, a relevância do fundamento e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, se mostra de plano a fumaça do bom direito, bem como o perigo na demora a ensejar o deferimento da medida de urgência requerida.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 33, de 2001, modificou a redação do artigo 149 da Constituição, acrescentando-lhe o parágrafo 2º, no qual está previsto que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico poderão ter alíquotas *ad valorem*. Confira-se:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

(...)

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo:

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação;

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços;

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem, tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro;

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.

O § 2º do art. 149 da Constituição Federal, com a redação atual, estabelece que as contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico podem ter as bases de cálculo nele mencionadas (o faturamento, a receita bruta, o valor da operação e o valor aduaneiro), sem prejuízo das demais bases de cálculo já indicadas em outras normas.

Destarte, a Emenda Constitucional 33/2001 não impede a incidência de contribuições sobre a folha de salários, continuando a serem devidas as contribuições para o salário-educação, INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC.

Frise-se que, muito embora a matéria seja objeto de apreciação pelo C. STF no RE 603624 e 630898 com repercussão geral, não houve a determinação de sobrestamento dos feitos pendentes.

Quanto ao valor limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo total de cada uma das contribuições aqui discutidas, verifica-se que, no tocante às contribuições parafiscais, resta pacífico o entendimento de que o artigo 4º da Lei 6.950/1981, não foi revogado pelo artigo 3º do Decreto 2.318/1986, o qual alterou apenas o limite da base contributiva para a Previdência Social.

Nesse sentido já se posicionou o C. Superior Tribunal de Justiça, afirmando que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4º. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3º. do DL 2.318/1986, *in verbis*:

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. LIMITE DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 40 DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 30 DO DL 2.318/1986. INAPLICABILIDADE DO ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Com a entrada em vigor da Lei 6.950/1981, unificou-se a base contributiva das empresas para a Previdência Social e das contribuições parafiscais por conta de terceiros, estabelecendo, em seu art. 4o., o limite de 20 salários-mínimos para base de cálculo. Sobreveio o Decreto 2.318/1986, que, em seu art. 3o., alterou esse limite da base contributiva apenas para a Previdência Social, restando mantido em relação às contribuições parafiscais.

2. Ou seja, no que diz respeito às demais contribuições com função parafiscal, fica mantido o limite estabelecido pelo artigo 4o., da Lei no 6.950/1981, e seu parágrafo, já que o Decreto-Lei 2.318/1986 dispunha apenas sobre fontes de custeio da Previdência Social, não havendo como estender a supressão daquele limite também para a base a ser utilizada para o cálculo da contribuição ao INCRA e ao salário-educação.

3. Sobre o tema, a Primeira Turma desta Corte Superior já se posicionou no sentido de que a base de cálculo das contribuições parafiscais recolhidas por conta de terceiros fica restrita ao limite máximo de 20 salários-mínimos, nos termos do parágrafo único do art. 4o. da Lei 6.950/1981, o qual não foi revogado pelo art. 3o. do DL 2.318/1986, que disciplina as contribuições sociais devidas pelo empregador diretamente à Previdência Social. Precedente: REsp. 953.742/SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJe 10.3.2008.

4. Na hipótese dos autos, não tem aplicação, na fixação da verba honorária, os parâmetros estabelecidos no art. 85 do Código Fux, pois a legislação aplicável para a estipulação dos honorários advocatícios será definida pela data da sentença ou do acórdão que fixou a condenação, devendo ser observada a norma adjetiva vigente no momento de sua publicação.

5. Agravo Interno da FAZENDA NACIONAL a que se nega provimento.”

(AgInt no REsp 1570980/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, j. 17/02/2020, DJe 03/03/2020)

No entanto, quanto ao salário educação, a Lei nº 9.424/96 estabeleceu em seu artigo 15 sua base de cálculo como “o total de remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados” sem mencionar qualquer limitação.

Nesse sentido:

“TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA A TERCEIROS. INCRA. SEBRAE. SENAI. SESI. LIMITE PARA A BASE DE CÁLCULO DE VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 4º. DA LEI 6.950/1981 NÃO REVOGADO PELO ART. 3º. DO DL 2.318/1986. REsp 1.570.980/SP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. REGRAMENTO PRÓPRIO QUE PREVÊ ALÍQUOTA EXPRESSA, DISPOSTA NO ART. 15 DA LEI Nº 9.424/96, DE 2,5% (DOIS E MEIO POR CENTO) SOBRE O TOTAL DE REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS AOS EMPREGADOS. IMPOSSIBILIDADE DE LIMITAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO A VINTE SALÁRIOS MÍNIMOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA.

O cerne da presente controvérsia gravita em torno do pleito da impetrante de ver reconhecido o direito de efetuar o recolhimento das contribuições destinadas a terceiros (salário educação, INCRA, SENAI, SESI e SEBRAE), limitado a vinte salários mínimos, bem como o direito de compensar as quantias indevidamente recolhidas, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Da interpretação do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950/81, depreende-se que o legislador estabeleceu limite máximo de 20 salários mínimos para a base de cálculo das contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Assim, na parte que exceder a base de cálculo supracitada, deve ser afastada a exigência de tais tributos. Precedente: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, no REsp 1.570.980/SP.

O Salário Educação possui regramento próprio que prevê alíquota expressa, disposta no art. 15 da Lei nº 9.424/96, 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 – não se aplicando a limitação da base de cálculo a 20 salários-mínimos.

Apelação da União não provida.

Reexame necessário provido em parte.”

(ApelRemNec 5002695-41.2019.4.03.6114/SP, Relator Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 16/04/2020, p. 22/04/2020)

Assim, deve ser concedida a medida liminar para assegurar o direito líquido e certo da impetrante de recolher as contribuições ao INCRA, SEBRAE, SESC e SENAC, observado o valor-limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo, excetuando-se o salário-educação.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixemos autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005930-46.2005.4.03.6000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: CARLOS EDUARDO ASSIS DA SILVA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES

Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

APELADO: CARLOS EDUARDO ASSIS DA SILVA, DNIT-DEPARTAMENTO NACIONAL DE INFRAESTRUTURA DE TRANSPORTES, RODOCON
CONSTRUCOES RODOVIARIAS LTDA

Advogado do(a) APELADO: HENRIQUE DA SILVA LIMA - MS9979-A

Advogado do(a) APELADO: SIDNEY FORONI - MS4714

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

1. Determino a intimação das partes, para ciência do retorno dos autos e manifestação.

2. Prazo: 5 (cinco) dias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011748-21.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RODOGARCIA TRANSPORTES RODOVIARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS - SP161119-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido, em parte, para determinar a análise da exceção pelo Juízo de origem (ID 132354399).

O Juízo de origem analisou a exceção (ID 135082229).

Determino a intimação da agravante para que prove a manutenção do interesse recursal.

Prazo: 5 (cinco) dias.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002649-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CEPAV PHARMA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEPAV PHARMA LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002649-65.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CEPAV PHARMA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEPAV PHARMA LIMITADA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos declaratórios opostos pela UNIÃO FEDERAL em face de acórdão que negou provimento a seu agravo, nos seguintes termos:

AGRAVO. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA DECIDIDO PELO STF NO RE 574.706. APLICABILIDADE IMEDIATA. ICMS FATURADO DEVE SER EXCLUÍDO, CONFORME POSIÇÃO ALCANÇADA NA QUELE JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

A embargante sustenta que o acórdão considerou prequestionados vários dispositivos legais que ela sustentou terem sido violados, porém nas razões de decidir não houve discussão sobre a tese jurídica defendida, o que impede a análise da questão pelo STJ. Aduz que o acórdão viola o art. 93, XI, da Constituição Federal e os arts. 11 e 489, II, do CPC ao identificar o “ICMS destacado” a ser excluído porque não há qualquer fundamentação a justificar a opção por esse critério. Alega, ainda, que ao acórdão é omissivo quanto aos arts. 10, 11, 489, II, 490 e 492 do CPC ao identificar o ICMS a ser excluído da base de cálculo das contribuições sem que a questão tenha sido debatida pelas partes. No ponto, defende ser necessário adotar o critério base contra base, excluindo somente o imposto a recolher, conforme Solução COSIT 13/18 (ID nº 125594675).

A embargada apresentou resposta (ID nº 128823247).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5002649-65.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: CEPAV PHARMA LIMITADA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CEPAV PHARMA LIMITADA

Advogados do(a) APELADO: PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS - SP288044-A, SIDNEY EDUARDO STAHL - SP101295-A, EDUARDO CANTELLI ROCCA - SP237805-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Os embargos não merecem acolhida, pois não há nenhuma omissão.

O acórdão embargado assentou que 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, novamente destacada:

"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".

Nesse ponto, evocou-se a conclusão alcançada pela *Min*^ª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que o regime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.

Registre-se que a questão **está inserida no pleito**, cumprindo ao julgador qualificar os institutos discutidos entre as partes, sobretudo para dar exequibilidade à decisão. As partes trouxeram o paradigma RE 574.706 para discussão, devendo-se obedecer aos termos ali estipulados e delimitar a dimensão do direito reconhecido no processo.

Não há que se falar, portanto, na existência de vício a macular a decisão vergastada, tomando imperioso concluir pela manifesta improcedência deste recurso. Sim, pois "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaque-se - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração**.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. PLENA APLICABILIDADE DO RE 574.706. ICMS ESCRITURADO. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008877-41.2008.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL PARRA - SP117108-B
APELADO: ENEIDA FLORES
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Determino que se anote no sistema PJe o sobrestamento do recurso de apelação em face do reconhecimento de Repercussão Geral pelo Plenário do C. STF a respeito da matéria e decisão proferida nos Recurso Extraordinário nº 626307 (Plano Verão).

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020459-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZURICH RESSEGURADORA BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5020459-53.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ZURICH RESSEGURADORA BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johonsom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União Federal (Fazenda Nacional), em face de acórdão que negou provimento ao agravo interno.

O acórdão da Turma, de que faz parte integrante o voto, encontra-se assim ementado:

AGRAVO INTERNO. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO NO PERT DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS QUE ERAM OBJETO DA DCOMP CANCELADA. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

Em seu recurso a União alega que o pedido de adesão ao PERT realizado pela Autora foi validado em 02/09/2017. Em 14/10/2017, porém, a autora cancelou a DCOMP em comento.

No caso como a DCOMP foi cancelada pela própria Autora em 14/10/2017, e não havia nenhum óbice ao cancelamento da DCOMP, ou seja, não se verificava nenhuma das situações impeditivas de cancelamento previstas nos artigos 106 a 113 da IN 1.717/2017, o débito automaticamente teria voltado a existir.

De fato, o Ato Declaratório Interpretativo RFB nº 5/2017 apenas sujeitou o cancelamento da DCOMP à admissibilidade e ao deferimento pela RFB, o que não impede a inclusão no PERT de débito extinto por compensação (sob condição resolutória), pois o cancelamento da DCOMP somente foi condicionado a uma verificação da RFB.

Uma vez preenchidos todos os requisitos exigidos pela autoridade impetrada para a desistência das DCOPMs, não há como impedir a inclusão destes débitos no PERT, sem prejuízo de posterior análise e decisão do Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil.

Desta forma no caso em exame, a análise da legitimidade ou não do ADI/SRF n. 5/2017 ficou prejudicada, isto porque, notificada para prestar informações, a autoridade pública prestou informações no sentido de que, preenchidos os requisitos legais, era possível a desistência da DCOMP com a consequente inclusão no PERT, deixando de apontar qualquer situação concreta que, no caso em exame, impediria a homologação do pedido de cancelamento da DCOMP e as inclusões dos débitos no PERT.

Agravo interno improvido.

Alega a embargante em síntese, que a RFB entende que a inclusão de débito anteriormente declarado em DCOMP só pode ser incluído no PERT se o cancelamento for anterior ao pedido de parcelamento, o que não ocorreu no caso concreto e que não se pode incluir débito extinto em parcelamento, a proibição está prevista na conjugação de interpretação do art. 13 da MP 783/17 (convertida na Lei nº 13.496/17 - artigo 15), art. 1º da ADI RFB nº 5/17 e art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430/96. Assim, considerando que o pedido do PERT foi efetivado em 02/09/2017, e que o cancelamento da DCOMP ocorreu em 14/10/2017, não é o caso de inclusão do débito no parcelamento, pois o cancelamento foi posterior ao parcelamento. Requer a embargante sejam providos os presentes embargos a fim de sanar a contradição/omissão apontada, especialmente considerando o disposto no art. 13 da MP 783/17 (convertida na Lei nº 13.496/17 - artigo 15), art. 1º da ADI RFB nº 5/17 e art. 74, § 2º, da Lei nº 9.430/96, artigo 100, 111 e 155-A do CTN, bem como sejam conferidos efeitos infringentes para reformar o v. acórdão, ou caso assim não se entenda, sendo regularmente processados para que, devidamente admitidos e providos, venham a clarificar o v. acórdão, ora embargado, suprimindo a omissão apontada, viabilizando o acesso da União às instâncias recursais Superiores.

Recurso respondido.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020459-53.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ZURICH RESSEGURADORA BRASIL S.A.

Advogados do(a) APELADO: FLAVIO EDUARDO SILVA DE CARVALHO - DF20720-A, EDUARDO PUGLIESE PINCELLI - SP172548-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que as partes discordem da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego dos recursos, que no ponto são de manifesta improcedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016). Sim, "a atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016).

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando as partes recorrentes - a pretexto de esclarecerem uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los como objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE - Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - O abuso do direito de recorrer - por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual - constitui ato de litigância maliciosa repellido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa. A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Realmente, é certo que "o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão" (STJ, AgRg. nos EDcl. No AREsp. 565449/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 18/12/2014, DJ 03/02/2015).

Destarte, ausente qualquer omissão, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016), além do que "aplica-se a multa prevista no art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na hipótese de embargos de declaração manifestamente protelatórios" (STJ, EDcl na AR 4.393/GO, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 08/06/2016, DJe 17/06/2016). Sim, pois no âmbito do STJ, desde o tempo (ainda recente) do CPC/73 têm-se que "...a pretensão de rediscussão da lide pela via dos embargos declaratórios, sem a demonstração de quaisquer dos vícios de sua norma de regência, é sabidamente inadequada, o que os torna protelatórios, a merecerem a multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC" (EDcl no AgRg no Ag 1.115.325/RS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 4.11.2011)...". (STJ, AgRg no REsp 1399551/MS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 637.965/SC, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 01/07/2016.

Ademais, a Constituição não exige do Judiciário moderno prolixidade e, como decide esta Sexta Turma, “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” (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem “à calhar” para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a “questionário” (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

Enfim, se a decisão embargada não ostenta os vícios que justificariam os aclaratórios previstos no art. 1.022 do CPC, é cabível a multa de 2,00% sobre o valor corrigido da causa – R\$ 200.000,00, conforme já decidido pelo Plenário do STF (destaquei):

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. MANIFESTO INTUITO PROTETATÓRIO. MULTA PREVISTA NO ART. 1.026, § 2º, DO CPC/2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. 1. A omissão, contradição, obscuridade ou erro material, quando inocorrentes, tornam inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015. 2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando **inocorrentes seus requisitos autorizadores**. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016. 3. A oposição de embargos de declaração com caráter eminentemente protetatório autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015. 4. Embargos de declaração DESPROVIDOS, com aplicação de multa de 2% (**dois por cento**) sobre o valor atualizado da causa. (RE 898060 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-113 DIVULG 28-05-2019 PUBLIC 29-05-2019)*

No mesmo sentido registro precedente da Colenda Corte Especial do STJ em EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, CORTE ESPECIAL, julgado em 02/10/2019, DJe 07/10/2019.

Pelo exposto, **nego provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU EXPRESSAMENTE DA MATÉRIA DITA "OMISSA" PELA PARTE - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO NÃO PROVIDO, COM IMPOSIÇÃO DE MULTA.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, o que não ocorre no caso.

2. A efetiva desatenção da embargante quanto aos rigores do discurso do art. 1.022 do CPC/15 se revela *ictu oculi* quando a mesma afirma que o acórdão é viciado porque o *decisum* incorreu em **omissão**; ou seja, a embargante usa dos aclaratórios para discutir as "premissas" de onde partiu o voto e que se acham no acórdão, situação que obviamente não pode ser ventilada nos embargos integrativos. Isso já revela o mau emprego do recurso, que no ponto é de manifesta im procedência. Deveras, a pretensão de reexame do julgado em sede de embargos de declaração sem que se aponte qualquer dos defeitos do art. 1.022, revela a impropriedade dessa via recursal (STJ, EDcl no REsp. 1428903/PE, Rel. Ministro JOÃO OTAVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, j. 17/03/2016, DJ 29/03/2016).

3. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma **inexistente** situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - venha utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - **STF**, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

4. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (**STF**, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

5. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das núcleos do atual art. 1.022 do CPC/15 (**STJ**, EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

6. Ademais, a Constituição não exige do Judiciário modernidade e, como decide esta Sexta Turma, "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" (ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000120-41.2017.4.03.6143, Rel. Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 30/11/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 09/12/2019). Nesse cenário, o Juiz sequer é obrigado a levar em conta opinião deste ou daquele doutrinador, quando a parte entende que o mesmo vem "à calhar" para cancelar sua causa de pedir. Aliás, opinião de qualquer doutrinador é capaz de inibir o desempenho de um dos poderes do Estado, além do que o órgão judiciário não é obrigado a responder a "questionário" (STJ: EDcl no AgInt no AREsp 1395037/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2019, DJe 19/08/2019).

7. Se o exame dos autos revela que se acham ausentes quaisquer das hipóteses para oposição dos embargos declaratórios, resta evidenciada sua improcedência manifesta, signo seguro de seu caráter apenas protelatório, a justificar, com base no art. 1.026, § 2º, do CPC/2015, a multa, aqui fixada em 2% sobre o valor da causa originária. Nesse sentido: **STJ**, EDcl nos EDcl no AgRg nos EREsp 1.324.260/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, DJe de 29/04/2016 - EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1337602/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016.

8. Embargos de declaração a que se nega provimento, com imposição de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, com imposição de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016445-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ASSOCIACAO DE ENSINO SUPERIOR DE NOVA IGUACU

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDRE GOMES DE OLIVEIRA - MG97218-A, BEATRIS JARDIM DE AZEVEDO - RJ117413-A, CARLA ANDREA BEZERRA ARAUJO - RJ94214-A

AGRAVADO: MARILIA FLORIO TOZZI

Advogado do(a) AGRAVADO: GISELE SPERA MAXIMO - SP164177

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente, intime-se o agravado para resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, no prazo legal.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007979-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE COMERCIALIZACAO DE INGRESSOS S.A.

Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007979-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 1123/1537

AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE COMERCIALIZACAO DE INGRESSOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Agravo de instrumento da impetrante contra indeferimento de liminar em sede de mandado de segurança proposto para garantir à empresa o direito à prorrogação do vencimento dos tributos federais e das parcelas vincendas de parcelamentos federais para o último dia útil do 3º mês subsequente, nos termos da Portaria MF nº 12/2012, durante o período que envolve os meses alcançados pela Calamidade Pública decretada pelo Governo Federal por meio do Decreto Legislativo nº 6/2020, em razão da grave situação de crise econômico-financeira gerada pela pandemia declarada pela Organização Mundial da Saúde relacionada ao coronavírus (COVID-19).

O pleito foi indeferido (ID 129333211).

Contraminuta da parte agravada pelo improvido do recurso (ID 130556131).

O Ministério Público Federal deixou de ofertar parecer (ID 131057875), requerendo apenas o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007979-05.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: EMPRESA BRASILEIRA DE COMERCIALIZACAO DE INGRESSOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAFAEL FERREIRA DIEHL - RS40911-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

O caso envolve, efetivamente, uma moratória.

A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo.

A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

A capacidade (ou competência, como dizem alguns) para a concessão de moratória é tratada em *numerus clausus* no CTN, como segue:

Art. 152. A moratória somente pode ser concedida:

I - em caráter geral:

a) pela pessoa jurídica de direito público competente para instituir o tributo a que se refira;

b) pela União, quanto a tributos de competência dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, quando simultaneamente concedida quanto aos tributos de competência federal e às obrigações de direito privado;

II - em caráter individual, por despacho da autoridade administrativa, desde que autorizada por lei nas condições do inciso anterior.

Parágrafo único. A lei concessiva de moratória pode circunscrever expressamente a sua aplicabilidade à determinada região do território da pessoa jurídica de direito público que a expedir, ou a determinada classe ou categoria de sujeitos passivos.

O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 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 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018).

Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

O plenário do STF, em substancioso julgado, destacou que “A capacidade institucional, ausente em um cenário de incerteza, impõe auto-contenção do Judiciário, que não pode substituir as escolhas dos demais órgãos do Estado por suas próprias escolhas (VERMEULE, Adrian. *Laws Abnegation*. Cambridge: Harvard University Press, 2016. p. 130, 134-135)...” (ADC 42, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 12-08-2019 PUBLIC 13-08-2019).

Há que se considerar outro fator nesta questão. Existem mecânicas de tributação federais que envolvem o recolhimento de impostos devidos aos Estados (v.g. o ICMS) e municípios (ISS-QN); se o Judiciário federal conceder a desejada moratória, estará interferindo em cenário onde não tem competência constitucional, gerando prejuízos para pessoas jurídicas de direito público que sequer foram chamadas ao processo.

São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente.

No ponto, não se deve deslencrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

Até por causa disso, é de todo conveniente que o Judiciário mantenha seus braços longe da competência legislativa, visando não contribuir com mais balbúrdia em tema delicado.

Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

Assim fica mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

Ante o exposto, voto por **negar provimento ao agravo de instrumento**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA PRORROGAÇÃO DE VENCIMENTO DE TRIBUTOS FEDERAIS. PORTARIA MF Nº 12/2012. CALAMIDADE PÚBLICA (DECRETO LEGISLATIVO Nº 06/2020). PANDEMIA RELACIONADA AO CORONAVÍRUS (COVID-19). MORATÓRIA: DEPENDE DE LEI (ART. 97 C.C. Art. 151, I, AMBOS DO CTN) E REFERE-SE A CRÉDITOS FISCAIS JÁ CONSTITUÍDOS (ART. 154 DO CTN). CONCESSÃO OU EXTENSÃO DE BENEFÍCIO FISCAL: NÃO É DA ALÇADA DO JUDICIÁRIO, SOB PENA DE ATIVISMO JUDICIAL INFRINGENTE DA SEPARAÇÃO DE PODERES ABRIGADA NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RECURSO IMPROVIDO, MANTENDO-SE A DECISÃO AGRAVADA TAMBÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. O caso envolve, efetivamente, uma moratória. A moratória depende de lei (art. 97, c.c. o art. 151, I, ambos do CTN) e não é tarefa do Poder Judiciário imiscuir-se nas funções constitucionais do Legislador para concedê-la, antecipando ou ultrapassando a competência estrita do Poder Legislativo. A moratória individual – já devidamente autorizada pela lei – também depende de ato do poder público; assim, também não cabe ao Judiciário tomar o lugar do Executivo e dispensar temporariamente o pagamento de tributos. Essa continência do Judiciário se justifica de fato e de direito, pois além de infiltrar-se em assunto que legal e constitucionalmente não lhe diz respeito, o Judiciário *impertinente* acabaria por desequilibrar as finanças públicas e o custeio das incumbências estatais.

2. O Juiz não é eleito. Não é representante popular e por isso não pode *atravessar* as políticas públicas, a não ser em situações que envolvam direitos da pessoa humana. O magistrado que concede a moratória individual rompe a regra de capacidade acima indicada, ofendendo o art. 2º da CF, e culmina por quebrar a isonomia entre os contribuintes, insultando mais uma vez a Constituição Federal.

3. É jurisprudência assentada no STF que concessão ou extensão de benefício fiscal não é da alçada do Judiciário: ARE 1181341 AgR-terceiro, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/02/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-053 DIVULG 11-03-2020 PUBLIC 12-03-2020 - ARE 928139 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 - RE 1052420 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 17/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-279 DIVULG 04-12-2017 PUBLIC 05-12-2017.

4. Ou seja, “na esteira da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, não cabe ao Poder Judiciário, sob pretexto de atenção ao princípio da isonomia, atuar como legislador positivo concedendo benefícios tributários não previstos em lei” (AI 801087 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 22/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-047 DIVULG 08-03-2019 PUBLIC 11-03-2019). Ainda: “a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal fixou entendimento no sentido de não competir ao Poder Judiciário atuar como legislador positivo para estabelecer isenções tributárias ou redução de impostos” (ARE 905685 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-237 DIVULG 07-11-2018 PUBLIC 08-11-2018). Trata-se principalmente de obediência ao art. 150, § 6º da Magna Carta.

5. O Juiz deve ter em mente o art. 20 da LINDB (“nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”) – que parece estar sendo lido por *poucos* – de modo que conceder moratória individual, até sem maior atenção ao caso específico de empresas que continuam sendo muito bem sucedidas em tempos de crise, pode ter consequências trágicas para a execução dos infinitos serviços que a lei comete ao Poder Executivo, dentre eles o próprio combate contra a pandemia do modo como a doença exija seja feito, o que caracterizaria um efeito perverso e um círculo viciado: por conta da pandemia não se recolhem tributos e não sendo pagos os tributos não há recursos adequados para se lutar contra a pandemia.

6. São perfeitamente possíveis moratórias, remissões e anistias, nesta hora que talvez seja a mais difícil por que passa o país nos últimos tempos. Mas essas medidas não dependem – e não podem depender – do Poder Judiciário, que está longe de ser onipotente. No ponto, não se deve deslembrar que conforme o art. 154 do CTN, de regra a moratória só se refere aos créditos fiscais já constituídos, já que se ainda não houve o lançamento do débito não há como tratar de prazo de pagamento.

7. Ajudar financeiramente as empresas e até os cidadãos desfavorecidos não é condenável, muito pelo contrário. Mas isso deve ser feito – e já está sendo feito pelo Executivo e pelo Congresso Nacional, os únicos atores constitucionalmente possíveis nesse cenário – com a adoção de medidas cabíveis para o enfrentamento econômico das agruras que essa peste – tardiamente declarada como pandemia pela própria OMS, que até o início de março e quando 37 países já se achavam em contaminação (inclusive a Itália), recusava-se a proceder dessa forma – trará para os empresários e os trabalhadores.

8. Mantida a decisão agravada também por seus próprios fundamentos segundo a técnica “per relationem” (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018), com os acréscimos acima referidos.

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 5016660-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE: PALMIPE CALCADOS E PALMILHAS ORTOPEDICAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO - SP137017-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Mandado de segurança onde se busca reconhecimento do direito de recolher o PIS/COFINS sem a indevida inclusão das próprias contribuições na base de cálculo, com a compensação dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos nos 5 anos anteriores ao ajuizamento da demanda. O Juiz *quo* indeferiu a liminar e contra isso foi ajuizado o presente agravo de instrumento onde se postula efeito suspensivo ativo.

DECIDO.

As contribuições em questão se vinculam especificamente à obtenção de receita.

Sucedendo que no conceito de receita bruta está compreendida a receita total decorrente das atividades da pessoa jurídica, inclusive os tributos sobre ela incidentes, consoante previsto no art. 12, § 1º, III do Decreto-Lei nº 1.598/77, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014.

A incidência do PIS/COFINS na sua própria base de cálculo foi admitida desde a instituição dos tributos pelas Leis nºs 9.718/1998, 10.637/2002 e 10.833/2003; é regra expressa no ordenamento positivo nacional por força do art. 12, § 5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977. A constitucionalidade do “cálculo por dentro”, isto é, em que um tributo tem a si mesmo na sua base de cálculo, já foi resolvida definitivamente pela Suprema Corte, no julgamento do RE 212.209/RS (Redator para o acórdão o Ministro NELSON JOBIM, julgado 23.6.1999; DJ de 14.02.2003). Na oportunidade, o plenário do STF decidiu que não há nenhuma inconstitucionalidade na inclusão do valor do tributo na base de cálculo de tributo. Cuidava-se, na espécie, do tema da inclusão do ICMS na base de cálculo do próprio ICMS – “o ICMS por dentro”.

O assunto nada tem a ver com o **Tema 69** do STF, que apreciou tributação diversa; o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 582.461/SP (Tema 214), com repercussão geral reconhecida, assentou a constitucionalidade da sistemática de apuração do ICMS mediante o denominado “cálculo por dentro”, ao passo que Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.144.469/PR (Tema 313), sob o rito dos recursos repetitivos, pronunciou-se pela legitimidade da incidência de tributos sobre o valor pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo, destacando jurisprudência que reconheceu a incidência do PIS e da COFINS sobre as próprias contribuições. Trata-se de tributação direta, em que o contribuinte não é mero depositário de valores alheios que apenas “circulam”.

Nesse sentido é a jurisprudência desta Corte: 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5027381-76.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 02/01/2020 - 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5018353-84.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 19/12/2019, Intimação via sistema DATA: 27/12/2019 - 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010042-07.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHNSON DI SALVO, julgado em 13/12/2019, Intimação via sistema DATA: 19/12/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5022502-56.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 05/12/2019, Intimação via sistema DATA: 06/12/2019 - 3ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5001796-07.2018.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal MAIRAN GONCALVES MAIA JUNIOR, julgado em 07/11/2019, Intimação via sistema DATA: 11/11/2019 - 3ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5014800-59.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 19/09/2019, Intimação via sistema DATA: 25/09/2019.

Como já foi dito alhures, **“Enquanto o valor do ICMS não se insere no conceito de faturamento ou receita bruta, em virtude do necessário repasse à Fazenda Pública, os valores do PIS e da COFINS pressupõem o ingresso patrimonial efetivo”** (TRF5, PROCESSO nº [08094565520184058302](#), APELREEX, DESEMBARGADOR FEDERAL ROGÉRIO FIALHO MOREIRA, 3ª Turma, JULGAMENTO: 20/06/2019).

Não há violação de qualquer princípio constitucional de tributação: existe autorização constitucional para que tributos componham receita bruta (art. 150, I da CF) e não resta evidenciada violação ao art. 195, I da CF, tampouco ofensa ao princípio da capacidade contributiva.

Quanto ao aspecto de legalidade, no STJ viceja entendimento – tomado em sede de recursos repetitivos (art. 543-C, CPC/73) – no sentido do que aqui expusemos: REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016 e REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.

Esses argumentos representam o bastante para decisão do caso, recordando-se que “o órgão julgador não é obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Precedentes: AgInt nos EDcl no AREsp 1.290.119/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, Segunda Turma, DJe 30.8.2019; AgInt no REsp 1.675.749/RJ, Rel. Min. Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.8.2019; REsp 1.817.010/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20.8.2019; AgInt no AREsp 1.227.864/RJ, Rel. Min. Gurgel de Faria, Primeira Turma, DJe 20.11.2018” (AREsp 1535259/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/11/2019, DJe 22/11/2019).

A interlocutória acha-se na conformidade da jurisprudência plenária do STF e do STJ, bem como das Turmas desta Corte Regional.

Pelo exposto, NEGOU PROVIMENTO ao recurso.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se baixa.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001979-81.2005.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ROSELI DE FATIMA RIBEIRO GABRIELI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A
APELADO: ROSELI DE FATIMA RIBEIRO GABRIELI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N
Advogado do(a) APELADO: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001979-81.2005.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ROSELI DE FATIMA RIBEIRO GABRIELI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A
APELADO: ROSELI DE FATIMA RIBEIRO GABRIELI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N
Advogado do(a) APELADO: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Trata-se de embargos de declaração opostos por ROSELI DE FÁTIMA RIBEIRO em face de acórdão prolatado por esta C. Turma, de Relatoria do então Desembargador Federal Lazarano Neto, que restou assimmentado:

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO RECONHECIDA. DEPÓSITOS NÃO BLOQUEADOS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ANALOGIA A SÚMULA 445 DO STF. APLICAÇÃO DO IPC ATÉ JUNHO/90. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO TRF DA 1ª REGIÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS E JUROS DE MORA.

1- Houve omissão do v. acórdão ao deixar de apreciar o pedido inicial, quanto a análise acerca dos saldos em caderneta de poupança, os quais não foram bloqueados.

2- A Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no polo passivo de demandas que versem sobre correção monetária de valores depositados em caderneta de poupança com saldos inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos), e que não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, em razão da superveniência da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90. (TRF da 1ª Região, AC 96.01.55512-9/BA, 3ª Turma suplementar, Relator Leão Aparecido Alves, DJ 08/04/2002)". Preliminar rejeitada.

3- No caso, objeto do litígio, há uma relação jurídica privada estabelecida entre a instituição financeira e o depositante, razão pela qual aplica-se a regra geral de prescrição para as ações pessoais, "ex vi" do art. 177 do Código Civil de 1916, que vigia à época, vale dizer, 20(vinte) anos.

4- A Caixa Econômica Federal se constitui em empresa pública, não podendo pretender o mesmo tratamento conferido a Fazenda Pública, suas autarquias e fundações públicas. (Precedentes do STJ – RESP nº 218053/RJ – Rel. Min. Waldemar Zveiter – DJ: 17.04.2000, pág. 60).

5- Por analogia à Súmula nº 445 do Supremo Tribunal Federal, os processos ainda pendentes devem obedecer aos preceitos da lei que estava em vigor na data da propositura da ação.

6- As questões ajuizadas após o início da vigência do Novo Código Civil, ou seja, 11.01.2003, deverão obedecer aos termos do artigo 2.028 desse código, que esclarece e soluciona o conflito de normas, in casu, no que se refere aos prazos que foram reduzidos por esse diploma legal.

7- No caso em tela observa-se que já transcorreu mais da metade do tempo estabelecido pela Lei anterior; não havendo que se falar em perda do direito de ação.

8- As modificações introduzidas pela edição da Medida Provisória nº 168/90, de 15 de março de 1990, convertida na Lei nº 8.024/90, não atingiram àqueles poupadores cujos valores depositados não foram transferidos ao Banco Central do Brasil, por força da norma supracitada, por tratar-se de quantias inferiores a NCz\$ 50.000,00 (cinquenta mil cruzados novos).

9- Os saldos das contas poupança dos valores convertidos em cruzeiros, que não ultrapassaram o valor de Cr\$ 50.000,00 (anteriormente NCz\$ 50.000,00), permaneceram com as regras contidas no artigo 17 da Lei nº 7.730, com base no IPC, até junho de 1990, o qual passou a ser adotada a BTN como fator de correção monetária, após esse período, por força da Lei nº 8.088/90 e da Medida Provisória nº 189/90. (AC nº 2005.61.08.008796-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Nery Junior; julgado em 30.05.2007, publicado no DJU em 18.07.2007).”

10- Devido aos poupadores o percentual de 44,80%, referente ao IPC do mês de abril de 1990, para as cadernetas de poupança que não tiveram seus valores bloqueados, por força da Medida Provisória nº 168/90, convertida na Lei nº 8.024/90 e permaneceram sob a administração do banco depositário.

11- A atualização monetária deverá ser contada da data em que citado percentual deveria ter sido creditado nas contas poupança, até a data do seu efetivo pagamento, nos termos da Resolução nº 561/07 do CJF, computando-se os expurgos inflacionários neles contidos, observando apenas que de janeiro de 2001 em diante, deverá ser utilizado o IPCA-E do IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador. A correção monetária dos valores a serem creditados nas contas de poupança devem refletir a efetiva desvalorização da moeda provocada pela inflação, incluindo-se, assim, os índices expurgados com base no IPC.

12- Deve prevalecer parcialmente o argumento da parte autora, porquanto a atualização monetária nos termos da Resolução nº 561/07 – CJF, preconiza expurgos inflacionários que, destarte, tem como base o IPC, igualmente aos índices da poupança.

13- É de se esclarecer, na oportunidade, que o parcial provimento ao recurso do autor, se deve ao fato de que somente serão concedidos os índices expurgados no período conferido pela Resolução acima mencionada.

14- Juros de mora a contar da citação, nos termos do artigo 219 do CPC, no percentual de 1% ao mês conforme entendimento jurisprudencial desta Turma.

15- Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão apontada, e rejeitar as preliminares argüidas e, no mérito, negar provimento à apelação da Caixa Econômica Federal e dar parcial provimento ao recurso da autora.

O embargante sustenta que o acórdão padece de omissão quanto aos juros remuneratórios, devidos desde o inadimplemento até a efetiva quitação (fls.

167/174).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001979-81.2005.4.03.6117
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: ROSELI DE FATIMA RIBEIRO GABRIELI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N
Advogado do(a) APELANTE: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A
APELADO: ROSELI DE FATIMA RIBEIRO GABRIELI, CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELADO: EDSON PINHO RODRIGUES JUNIOR - SP159451-N
Advogado do(a) APELADO: DENISE DE OLIVEIRA - SP148205-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johansom di Salvo, Relator:

Inicialmente, verifico que a questão pendente de julgamento por meio de embargos de declaração opostos pelo autor diz respeito apenas aos juros remuneratórios, de modo que a apreciação destes aclaratórios não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 591.797.

Prossigo.

O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, inexistindo qualquer omissão.

Com efeito, a questão relativa aos juros remuneratórios não foi devolvida à apreciação desta Corte por meio dos recursos de apelação interpostos pela CEF e pela autora. Sendo assim, por força do princípio *tantum devolutum quantum apelatum*, não cabia a este tribunal qualquer manifestação, prevalecendo aquilo que foi definido na sentença, tendo em vista que a condenação da instituição financeira ao pagamento do expurgo inflacionário foi mantida.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/15. IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A questão pendente de julgamento por meio de embargos de declaração opostos pelo autor diz respeito apenas aos juros remuneratórios, de modo que a apreciação destes aclaratórios não encontra óbice na decisão de sobrestamento proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE nº 591.797.

2. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, inexistindo qualquer omissão.

3. Com efeito, a questão relativa aos juros remuneratórios não foi devolvida à apreciação desta Corte por meio dos recursos de apelação interpostos pela CEF e pela autora. Sendo assim, por força do princípio *tantum devolutum quantum apelatum*, não cabia a este tribunal qualquer manifestação, prevalecendo aquilo que foi definido na sentença, tendo em vista que a condenação da instituição financeira ao pagamento do expurgo inflacionário foi mantida.

4. Recurso conhecido e improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração e negou-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010398-77.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA
APELADO: SATO & TAKISHITA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA CORREA RUPERES - SP341193-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010398-77.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: SATO & TAKISHITA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA CORREA RUPERES - SP341193-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 107755794):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INTERNO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO - INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA - IMPOSSIBILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1- Para viabilizar o ressarcimento ao erário, o Poder Público deve providenciar o ajuizamento de processo judicial de cobrança, no qual assegurada a defesa.

2- Não é possível a imediata inscrição, em dívida ativa, do montante apurado em processo administrativo não-tributário. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos.

3- É cabível a fixação de honorários advocatícios, no acolhimento de exceção de pré-executividade de que resulte total ou parcial extinção da execução fiscal.

4- Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado, com a observância da proporcionalidade.

5- Agravo interno improvido.

A União, ora embargante (ID 128610037), aponta omissão e contradição na análise do artigo 585, inciso II, do Código de Processo Civil de 1973: seria viável a execução extrajudicial do contrato administrativo.

Requer, a final, o prequestionamento da matéria com a finalidade de interposição de recursos às Cortes Superiores.

Sem resposta.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010398-77.2010.4.03.6000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACAO E REFORMA AGRARIA - INCRA

APELADO: SATO & TAKISHITA LTDA - ME
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA CORREA RUPERES - SP341193-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de execução destinada a restituir crédito pago pela Administração em decorrência de irregularidades no contrato de prestação de serviços automotivos e de fornecimento de peças (fls. 4/9, ID 100548377).

A r. sentença (fls. 241, ID 100548377):

“A presente execução teve origem em uma apuração interna desencadeada pela Autarquia por recomendação da Controladoria-Geral da União, após constatar irregularidades de gestão no órgão no ano de 2006.

Após concluir a sindicância interna o exequente instaurou procedimento administrativo disciplinar culminando com decisão pela rescisão do contrato firmado com a empresa executada e pela restituição do montante de R\$ 90.393,19, que teria sido pago indevidamente (f. 170).

Logo, vê-se que a autarquia pretende a repetição do indébito com base na decisão administrativa. Porém, tal decisão não tem força de título executivo, em que pese ter o pagamento decorrido do contrato firmado como executada.

Diante do exposto, com fundamento nos arts. 618 c/c 794 do CPC, acolho a exceção de pré-executividade para julgar extinta a presente execução”.

O v. Acórdão expressamente destacou (ID 107755791):

“Para viabilizar o ressarcimento ao erário, o Poder Público deve providenciar o ajuizamento de processo judicial de cobrança, no qual assegurada a defesa.

Não é possível a imediata inscrição, em dívida ativa, do montante apurado em processo administrativo não-tributário.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no regime de julgamentos repetitivos, em caso análogo:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão da inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. *À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. n° 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. n° 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.*

3. **Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.**

4. *Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.*

5. *Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.*

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013).

Jurisprudência específica das Cortes Regionais:

APELAÇÃO. DIREITO ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. IRREGULARIDADE NA APLICAÇÃO DE RECURSOS NO SISTEMA DE MANUTENÇÃO DE ENSINO FUNDAMENTAL - SME. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Apelação interposta em face de sentença que, nos autos de execução fiscal da dívida ativa, extinguiu o processo sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso IV c/c art. 598 do Código de Processo Civil de 1973, por considerar que a dívida cobrada não se amolda ao conceito de dívida não tributária apta a ensejar a utilização do rito previsto na Lei 6.830/80.*

2. *Os arts. 2º e 3º da Lei nº 6.830/80, bem como o art. 39, §2º, da Lei nº 4.320/64, restringem o conceito de dívida ativa aos créditos líquidos e certos e a dívida ativa "não tributária", apesar de seu amplo conceito, não permite a inscrição de todo e qualquer crédito. Precedente: TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 200351100095251, Rel. Des. Fed. NIZETE LOBATO CARMO, e-DJF2R 11.12.2015.*

3. *O ressarcimento deve ser precedido de processo judicial para o reconhecimento do direito do FNDE à repetição, assegurando-se ao devedor o contraditório e a ampla defesa, ficando a ação executiva reservada para uma fase posterior. Inteligência dos arts. 1º, 2º e 3º da Lei nº 6.830/80 e art. 39, § 2º, da Lei nº 4.320/64.*

4. *Em casos análogos, de execução fiscal para satisfazer dívida decorrente de benefícios fraudulentos pagos pelo INSS, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, não admite a inscrição em dívida ativa, tornando-se necessário o ajuizamento de ação ordinária pela Fazenda Pública, para repetição do indébito, assegurado ao devedor o contraditório e a ampla defesa. (STJ, 1ª Seção, REsp 1.350.804, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28.6.2013).*

5. *Recurso não provido.*

(TRF2, AC 00101417720034025110, 5ª TURMA ESPECIALIZADA, Rel. RICARDO PERLINGEIRO, p. 15/05/2017)''.

Não há, portanto, qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

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

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013368-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: OATH MIDIA DIGITAL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DE SOUZA CONCA - SP297771-A, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013368-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: OATH MIDIA DIGITAL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DE SOUZA CONCA - SP297771, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

AGRAVADO: 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 ao agravo de instrumento e julgou prejudicado o pedido de reconsideração.

A ementa (ID 97469766):

TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO – MULTA ISOLADA - ARTIGO 44 DA LEI FEDERAL Nº. 9.430/96 – AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO MENSAL POR ESTIMATIVA DE IRPJ E CSL.

- 1. A multa isolada é cabível na ausência de declaração mensal, nos termos do artigo 44, inciso II, “b”, da Lei Federal nº. 9.430/96.*
- 2. A apuração de prejuízo fiscal, ao fim do ano-calendário, não altera a conclusão.*
- 3. O auto de infração é presumivelmente legítimo.*
- 4. No caso concreto, em 21 e 28 de junho de 2017, a agravante foi autuada pela ausência de recolhimento sobre a base de cálculo estimada mensal no período de outubro a dezembro de 2016.*
- 5. A agravante trouxe cópia das declarações originais, desacompanhada dos comprovantes de pagamento.*
- 6. Prova, ainda, o requerimento de compensação (em 10 de novembro de 2017) e de retificação das declarações (a partir de 1º de dezembro de 2017), após o lançamento tributário.*
- 7. No atual momento processual, não há prova de recolhimento no momento da declaração.*
- 8. A exigência da multa isolada é regular.*
- 9. Agravo de instrumento improvido. Pedido de reconsideração prejudicado.*

A agravante, ora embargante (ID 123747878), aponta omissão: teria ocorrido a quitação das estimativas mensais de IRPJ e CSL mediante compensação, após a apresentação de declarações retificadoras. A multa isolada não seria aplicável ao caso concreto.

Alega que “em nenhum momento foram questionadas pelas autoridades fiscais as bases de cálculo retificadas e utilizadas pela Embargante para apurar as estimativas mensais corretas do período de outubro a dezembro de 2016”.

Manifestação da embargada (ID 127194021).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013368-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: OATH MIDIA DIGITAL DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: GABRIELA DE SOUZA CONCA - SP297771, LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA - SP130824-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão expressamente destacou (ID 97469762):

“A multa isolada é cabível na ausência de declaração mensal, nos termos do artigo 44, inciso II, “b”, da Lei Federal nº. 9.430/96.

A apuração de prejuízo fiscal, ao fim do ano-calendário, não altera a conclusão. (...)

No mais, o auto de infração é presumivelmente legítimo.

No caso concreto, em 21 e 28 de junho de 2017, a agravante foi autuada pela ausência de recolhimento sobre a base de cálculo estimada mensal no período de outubro a dezembro de 2016 (ID 16787180, na origem).

A agravante trouxe cópia das declarações originais, desacompanhada dos comprovantes de pagamento (ID 70374381).

Prova, ainda, o requerimento de compensação (fls. 2/35, ID 16787187, em 10 de novembro de 2017) e de retificação das declarações em 01/12/2017, 20/06/2018 e 09/08/2018, ID 16787184, na origem), após o lançamento tributário.

No atual momento processual, não há prova de recolhimento no momento da declaração.

A exigência da multa isolada é regular?

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 inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013189-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NOVA ELETRODIESEL - PECAS E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA LUCIA VIEIRA DEL MONTE - SP55540-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013189-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NOVA ELETRODIESEL - PECAS E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA LUCIA VIEIRA DEL MONTE - SP55540
AGRAVADO: 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 ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 93307487):

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SUCESSÃO EMPRESARIAL – PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO: RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA – IMPENHORABILIDADE – SUBSTITUIÇÃO DE PENHORA: SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. Nessa análise inicial, e da leitura das provas, verifica-se indícios de fraude e confusão patrimonial que justificam a inclusão da agravante no polo passivo. De outro lado, a discussão pretendida pela agravante está sujeita ao regime de cognição mais amplo dos embargos.

2. Tratando-se de responsabilidade solidária, a citação do devedor solidário (originário) interrompe a prescrição com relação a todos os demais, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional. Não há que se falar, portanto, em prescrição da pretensão para o redirecionamento.

3. Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado.

4. A agravante não provou que os valores bloqueados constituem capital de giro da empresa. A penhora é regular.

5. De outro lado, a substituição de penhora deverá ser requerida ao Juízo de origem. A apreciação do tema nessa Corte implicaria supressão de instância.

6. Agravo de instrumento improvido.

A agravante, ora embargante, aponta nulidade: os embargos à execução fiscal, interpostos para discutir a regularidade do redirecionamento, estariam pendentes de análise, no Juízo de origem. O afastamento da prescrição da pretensão de redirecionamento configuraria supressão de instância.

Apointa omissão na análise do pedido de levantamento da penhora eletrônica: o valor bloqueado seria capital de giro, conforme prova documental.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 129250158).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013189-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: NOVA ELETRODIESEL - PECAS E SERVICOS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: REGINA LUCIA VIEIRA DELMONTE - SP55540
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A executada, ora agravante, suscita preliminar de ilegitimidade passiva: não existiria prova da sucessão empresarial. A agravante não adquiriu o fundo de comércio nem deu continuidade à atividade. Não teria absorvido os empregados da executada original nem exploraria a marca.

Aponta a prescrição para redirecionamento da execução, com fundamento na sucessão empresarial (...)

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada contra ORPHEU NOCCIOLI & FILHO LTDA. A empresa, constituída em 1978, tem como sócios Airton Orfeu Noccioli e Arpheu Noccioli (fls. 154, ID 65138696).

A co-executada e ora agravante, por sua vez, foi constituída por Marcus Vinicius Bin Noccioli e Marco Aurélio Bin Noccioli que, em 2013, transferiram as respectivas cotas para Nilton Cesar dos Santos e Norival dos Santos (fls. 211, ID 65138696).

Ademais, há identidade de endereços e de atividades.

Nessa análise inicial, e da leitura das provas, verifica-se indícios de fraude e confusão patrimonial que justificam a inclusão da agravante no polo passivo.

De outro lado, a discussão pretendida pela agravante está sujeita ao regime de cognição mais amplo dos embargos (...)

A agravante foi incluída no polo passivo da execução fiscal na qualidade de sucessora tributária, nos termos do artigo 133, inciso I, do Código Tributário Nacional: (...)

Tratando-se de responsabilidade solidária, a citação do devedor solidário (originário) interrompe a prescrição com relação a todos os demais, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional (...)

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado. (...)

A agravante não provou que os valores bloqueados constituem capital de giro da empresa.

A penhora é regular”.

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no 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).

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 - 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 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 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018727-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARIA JOSE FERREIRA DA COSTA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018727-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARIA JOSE FERREIRA DA COSTA - 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 embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 90105137):

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO - COMPARECIMENTO ESPONTÂNEO: OCORRÊNCIA.

1- O comparecimento espontâneo, através da manifestação de advogado com poderes especiais para recebimento de citação, é válido.

2- Também considera-se regular o comparecimento espontâneo, se o advogado sem poderes específicos para citação apresenta defesa.

3- Diante do exercício de defesa, foi regular o comparecimento espontâneo da parte.

4- Agravo de instrumento improvido.

A agravante, ora embargante, aponta omissão na análise dos artigos 17, 19, I, 20, 105, 238, 239, “caput”, e § 1º, 240, “caput”, 242, 312, 489, II e § 1º, VI, e 1.022, II, e parágrafo único, II, e 1.025, do Código de Processo Civil, e das Súmulas nº. 98, e 211, do Superior Tribunal de Justiça.

Prequestiona a matéria, com finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 129334894).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018727-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: MARIA JOSE FERREIRA DA COSTA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL OLIVEIRA MATOS - SP315236-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O comparecimento espontâneo, através da manifestação de advogado com poderes especiais para recebimento de citação, é válido.

Também considera-se regular o comparecimento espontâneo, se o advogado sem poderes específicos para citação apresenta defesa.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça: (...)

No caso concreto, o advogado peticionou, na execução fiscal, apenas para juntada de procuração, sem poderes especiais para receber citação, e documento empresarial (fls. 46/48, ID 83109948).

De outro lado, o mesmo advogado ajuizou ação declaratória para a defesa da agravante, especificamente em relação a tema objeto da execução fiscal (fls. 50/137, ID 83109948).

Diante do exercício de defesa, foi regular o comparecimento espontâneo da parte”.

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no 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 inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

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 - 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 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 / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000118-47.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000118-47.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração (ID 126637731) interpostos contra v. Acórdão que deu provimento à apelação.

Aementa (ID 107929181):

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - LISTA DE ASSOCIADOS - AUTORIZAÇÃO PARA A IMPETRAÇÃO - OBRIGATORIEDADE DE PROVÁR A ATUAÇÃO EM FAVOR DOS ASSOCIADOS.

1- A Constituição não exige prévia autorização dos associados, para a impetração do mandado de segurança coletivo. Não é necessária, também, a juntada de lista dos associados, no momento da impetração em favor dos associados.

2- Contudo, a dispensa de apresentação dos documentos não afasta a obrigatoriedade de provar a atuação em favor dos associados.

3- A apelante não provou o interesse direto dos associados, embora intimada a tanto.

4- Ademais, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos tem ajuizado inúmeras ações repetitórias, sem a devida comprovação do interesse processual. A questão foi analisada nesta Turma por ocasião do julgamento da AC nº. 5006498-96.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo, em 3 de outubro de 2019.

5- Apelação provida.

A impetrante, ora embargante, aponta omissão: não teria sido considerado o caráter nacional da associação. Afirma que estaria provado o interesse direto dos associados.

Argumenta com precedentes das Cortes Superiores, no sentido da desnecessidade de juntada de lista de associados para a impetração de mandado de segurança coletivo.

Aponta, ainda, omissão na análise dos artigos 1º, 21 e 22, da Lei Federal nº. 12.016/09,

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 128703232).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000118-47.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIACAO NACIONAL DOS CONTRIBUINTES DE TRIBUTOS
Advogado do(a) APELANTE: GERMANO CESAR DE OLIVEIRA CARDOSO - DF28493-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 107820305):

“A Constituição não exige prévia autorização dos associados, para a impetração do mandado de segurança coletivo.

A Súmula n.º 629, do Supremo Tribunal Federal: “A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes”.

Não é necessária, também, a juntada de lista dos associados, no momento da impetração em favor dos associados. (...)

Contudo, a dispensa de apresentação dos documentos não afasta a obrigatoriedade de provar a atuação em favor dos associados.

No caso concreto, a apelada não provou o interesse direto dos associados.

Ademais, a Associação Nacional dos Contribuintes de Tributos tem ajuizado inúmeras ações repetitórias, sem a devida comprovação do interesse processual.

A questão foi analisada nesta Turma por ocasião do julgamento da AC n.º 5006498-96.2018.4.03.6104, Relator Desembargador Federal Johanson Di Salvo, em 3 de outubro de 2019: (...)

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no 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 inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, 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 limites 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 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 0012469-67.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0012469-67.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS AGENTES AUTÔNOMOS DE INVESTIMENTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DOS AGENTES AUTÔNOMOS DE INVESTIMENTO

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-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 da União e à remessa oficial e julgou prejudicada a apelação da autora.

A ementa (ID 107265242):

PROCESSO CIVIL - AÇÃO COLETIVA AJUIZADA POR ASSOCIAÇÃO - OPÇÃO PELO SIMPLES NACIONAL - VEDAÇÃO DO ARTIGO 1º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI FEDERAL Nº. 7.347/85: INAPLICABILIDADE. ARTIGO 2º-A, DA LEI FEDERAL Nº. 9.494/97 - LIMITES À EFICÁCIA SUBJETIVA DA SENTENÇA COLETIVA. TRIBUTÁRIO - AGENTES AUTÔNOMOS DE INVESTIMENTO - VEDAÇÃO À OPÇÃO PELO SIMPLES: REGULARIDADE.

1- A limitação artigo 1º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 7.347/85 diz com o cabimento da ação civil pública. Tratando-se de restrição ao direito de ação, não pode ser indistintamente ampliada sob pena de cerceamento do acesso ao Judiciário.

2- Trata-se de ação coletiva destinada a viabilizar a opção pelo Simples, nos termos da legislação tributária. A limitação do artigo 1º, parágrafo único, da Lei Federal nº. 7.347/85 não é aplicável.

3- Cuidando-se de ação coletiva ordinária, ajuizada por associação, o título judicial terá eficácia subjetiva sobre aqueles residentes no âmbito de jurisdição do órgão julgador e filiados em momento anterior ou até a propositura da ação.

4- Esta Corte possui jurisdição sobre os Estados do Mato Grosso do Sul e de São Paulo. Em decorrência da interposição dos recursos, ocorreu a ampliação dos limites de eficácia subjetiva, justificando a manutenção da r. sentença, neste ponto.

5- A atividade dos agentes autônomos consiste, basicamente, na intermediação entre as partes da transação de valores mobiliários.

6- É vedada a adesão ao Simples por pessoa jurídica que exerça atividade de corretora ou distribuidora de valores mobiliários, nos termos do artigo 3º, § 4º, inciso VIII, da LC nº. 123/06.

7- A restrição do Anexo VI, da Resolução CGSN nº. 94/11, é regular.

8- A Lei Complementar nº 147/2014 não modificou o dispositivo.

9- Apelação da União e remessa oficial providas. Apelação da autora prejudicada.

A autora, ora embargante (ID 125064998), aponta omissão e contradição na análise do artigo 17, § 2º, da LC 123/06: as restrições legais para a adesão ao Simples seriam taxativas, de forma que não seria possível a interpretação ampliativa.

Aduz que a atividade dos agentes autônomos não estaria expressamente vedada. A adesão ao Simples seria, portanto, viável.

Resposta (ID 129869444).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0012469-67.2015.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS AGENTES AUTONOMOS DE INVESTIMENTO
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO GONZALES SILVERIO - SP194905-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal FÁBIO PRIETO:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 107265241):

“Os agentes autônomos atuam sob a responsabilidade, e na qualidade de prepostos, de instituições do sistema de distribuição de valores mobiliários.

Realizam atividade de intermediação, aproximando-se da atividade de corretagem segundo alegações da associação apelante.

A atividade dos agentes autônomos consiste, basicamente, na intermediação entre as partes da transação de valores mobiliários.

É vedada a adesão ao Simples por pessoa jurídica que exerça atividade de corretora ou distribuidora de valores mobiliários, nos termos do artigo 3º, § 4º, inciso VIII, da LC nº. 123/06.

A restrição do Anexo VI, da Resolução CGSN nº. 94/11, é regular.

A Lei Complementar nº 147/2014 não modificou o dispositivo”.

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 inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge 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 - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011377-57.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RODOVIARIO MORADA DO SOL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A r. sentença - cuja prolação está documentada, conforme cópia anexada (ID 135056558) - substitui a decisão liminar.

Julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Intimem-se.

Após, arquivem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018497-88.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MASSAYUKI OSHIRO - SP228863-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018497-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MASSAYUKI OSHIRO - SP228863-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 90492817):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO – AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL – EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE – PARCELAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE: INOCORRÊNCIA.

1. "Em execução fiscal, não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula nº 314, do Superior Tribunal de Justiça).

2. A Lei nº 11.051/04 incluiu o parágrafo 4º, no artigo 40, da Lei nº 6.830/80: "Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato".

3. O artigo 40, § 1º, da Lei Federal nº 6.830/80: "Suspensa o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública."

4. A adesão ao parcelamento interrompe o prazo prescricional, com consequente suspensão do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Com o fato da inadimplência, reinicia-se a contagem da prescrição.

5. Não ocorreu a prescrição intercorrente.

6. Agravo de instrumento improvido.

12.865/13. A agravante, ora embargante (ID 123955955), aponta erro material: os créditos executados não teriam sido parcelados, nos termos da Lei Federal nº.

Alega a ocorrência de prescrição intercorrente.

Manifestação da embargada (ID 129337841).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018497-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MASSAYUKI OSHIRO - SP228863-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão expressamente destacou (ID 90492815):

“No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 18 de junho de 2002 (fls. 4/7, ID 20370180).

A citação da empresa executada foi feita em 24 de setembro de 2002 (fls. 99, ID 82356279).

A execução fiscal foi suspensa em 2 de setembro de 2003, em decorrência de adesão ao REFIS (fls. 7, ID 82359933).

A adesão ocorreu em 20 de novembro de 2000 (fls. 5, ID 82359933).

A rescisão do parcelamento ocorreu em 25 de abril de 2009 (fls. 46, ID 82359933).

O agravante aderiu a parcelamento tributário, nos termos da Lei Federal nº. 11.941/09, em 6 de dezembro de 2009 (fls. 41, ID 82359933).

Em 25 de julho de 2011, os débitos executados não foram incluídos na consolidação do parcelamento, nos termos da Lei Federal nº. 11.941/09 (fls. 69/74, ID 82359933).

Em 13 de dezembro de 2013, foi firmado novo parcelamento, nos termos da Lei Federal nº. 12.865/13, cujo cancelamento ocorreu em 4 de setembro de 2017 (fls. 77/78, ID 82359933).

De outro lado, a União requereu o desarquivamento do feito, em 9 de janeiro 2017 (fls. 9, ID 82359933).

Não ocorreu a prescrição intercorrente”.

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).

Por tais fundamentos, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.
3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016321-05.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: RESPIRATORY CARE HOSPITALAR LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu a liminar em mandado de segurança destinado a afastar ato de suspensão de comercialização de equipamentos médicos (monitores desfibriladores modelo Reanibex 700).

A impetrante, ora agravante, afirma haver tomado todas as medidas administrativas para a reobtenção do Certificado de Boas Práticas junto à ANVISA.

Argumenta com a situação de calamidade pública e de emergência médica, decorrente da pandemia de coronavírus. A restrição do comércio dos equipamentos seria mais gravosa à sociedade.

Anota que o produto é distribuído desde 2012, sem reclamações técnicas.

Requer, a final, a atribuição do efeito suspensivo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A Lei Federal nº. 9.782/99:

Art. 7º. Compete à Agência proceder à implementação e à execução do disposto nos incisos II a VII do art. 2º desta Lei, devendo:

(...)

X- conceder e cancelar o certificado de cumprimento de boas práticas de fabricação;

A autoridade coatora sintetizou os fatos (ID 32138991, na origem):

“O pleito da empresa Respiratory Care Hospitalar Ltda. baseia-se na utilização dos equipamentos no combate à pandemia do COVID-19, com fulcro na Resolução de Diretoria Colegiada - RDC nº 349, de 19 de março de 2020, (Publicada no DOU nº 55, de 20 de março de 2020), que define os critérios e os procedimentos extraordinários e temporários para tratamento de petições de regularização de equipamentos de proteção individual, de equipamentos médicos do tipo ventilador pulmonar e de outros dispositivos médicos identificados como estratégicos pela Anvisa, em virtude da emergência de saúde pública internacional decorrente do novo Coronavírus e dá outras providências.

Conforme disposições do parágrafo único do Art. 2º da Resolução - RDC nº 349 de 2020, "a regularização poderá ser concedida nos termos desta Resolução, quando ficar configurada a indicação de uso para prevenção ou tratamento da doença causada pelo novo Coronavírus (COVID-19)". Assim, resta à empresa apresentar justificativas técnicas que comprovem a indicação do uso do equipamento para avaliação desta área técnica para fins de regularização do equipamento.

As justificativas para a indicação de uso foram apresentadas pela empresa Respiratory Care Hospitalar Ltda. na petição inicial do presente mandamus, ao informar que, "levando em consideração a pandemia que estamos vivendo, bem como a falta de aparelhos médicos nos hospitais para suportar a demanda de pacientes e tendo em vista que os pacientes críticos acometidos pelo agravamento das comorbidades decorrente da infecção por Covid-19, culminam com a parada cardiorrespiratória".

De fato, a Resolução RDC nº 349 de 2020, estabelece, em seu Capítulo II, os Procedimentos de Regularização de Dispositivos Médicos, incluindo a documentação necessária, já prevista nos normativos vigentes para esta regularização, com as devidas exceções em função da pandemia atual. Nesse sentido o parágrafo único do Art. 3º da Resolução - RDC nº 349 de 2020 estabelece que a "ausência de qualquer requisito exigido pela regulamentação ou restrição de dados deve ser justificada com motivações técnicas que permitam a avaliação de segurança e eficácia do produto".

A Resolução - RDC nº 349 de 2020 também estabelece, em seu 4º, as condições necessárias para a regularização de equipamentos sujeitos ao regime de Vigilância Sanitária que ainda não possuem de Certificação de Boas Práticas de Fabricação (CBPF), in verbis:

Art. 4º Para situações em que a empresa fabricante não disponha da Certificação de Boas Práticas de Fabricação emitida pela Anvisa, será aceita, excepcionalmente, em sua substituição a Certificação Medical Device Single Audit Program (MDSAP) ou Certificação do Sistema de Gestão da Qualidade ISO 13485.

No entanto, na Petição Inicial, não foi apresentada documentação que comprovasse a Certificação Medical Device Single Audit Program (MDSAP) ou Certificação do Sistema de Gestão da Qualidade ISO 13485 para o fabricante real do produto, ou seja, a planta fabril da empresa espanhola Osatu, S.Coop, nem documentação técnica que permitisse a avaliação da segurança e eficácia do produto. Ressaltamos que a Certificação de Boas Práticas de Fabricação é condicionante essencial para a regularização de equipamentos sujeitos ao regime de Vigilância Sanitária, tais como os desfibriladores, em função do alto risco sanitário associado ao uso destes equipamentos em pacientes.

Conforme apresentado no Relatório de Inspeção Osatu, S.COOP (documento anexo), vários riscos foram detectados durante inspeção feita na planta fabril, no período de 17 a 20 de outubro de 2016, onde foram evidenciadas e registradas 49 (quarenta e nove) não conformidades como das pelo fabricante, frente às disposições da Resolução - RDC nº 16, de 28 de março de 2013. Ainda, até o momento, não foi solicitada para a Anvisa nova inspeção na planta fabril Osatu, S.Coop, que poderia evidenciar se o fabricante passou a atender aos requisitos exigidos pela legislação brasileira.

Assim, verifica-se ausência de documentação necessária para a regularização dos 04 desfibriladores, modelo Reanibex 700, da marca espanhola OSATU, comercializados no país pela empresa Respiratory Care Hospitalar Ltda.

Diante do exposto, a área técnica da Anvisa se manifestou não ser favorável à liberação da importação dos desfibriladores, objeto desta demanda, nos termos da Resolução - RDC nº 349 de 2020, sem a devida apresentação da Certificação de Boas Práticas de Fabricação.

Além do mais, a própria impetrante, na petição, afirma que "o aparelho retido carece de cuidados técnicos específicos, tais como revisões e limpeza adequada, sendo que, a não adoção de tais medidas poderá acarretar no perecimento da mercadoria", o que confirma o alto risco de disponibilizar esses equipamentos que não possuem a devida certificação, bem como o fato de que não se pode aferir se estão em perfeitas condições de uso.

Há que se destacar também, conforme o informado por meio da Nota Técnica nº 159/2019/SEI/CPROD/GIPRO/GGFIS/DIRE4/ANVISA, que não foi detectado, por ora, escassez de desfibriladores, tanto no mercado nacional, quanto no internacional. Ademais, este tipo de equipamento ainda não foi identificado pela Anvisa como sendo estratégico, em virtude da emergência de saúde pública internacional decorrente do novo Coronavírus, nos termos da RESOLUÇÃO - RDC Nº 349, DE 19 DE MARÇO DE 2020".

A decisão administrativa é presumivelmente legítima.

Cumpriria à agravante provar o contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, a agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de legitimidade.

Por tais fundamentos, **indefero** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014817-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TANIA CRISTINA PANUCCI, MARCOS LINHARES DADALTI
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014817-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TANIA CRISTINA PANUCCI, MARCOS LINHARES DADALTI
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 90376855):

“PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SOCIEDADE EMPRESÁRIA – INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - RESPONSABILIZAÇÃO PATRIMONIAL DO SÓCIO E ADMINISTRADOR.

- 1. No caso concreto - execução de honorários advocatícios, em cumprimento de sentença - aplica-se o disposto no artigo 50, do Código Civil.*
- 2. A União não prova abuso da personalidade jurídica.*
- 3. O inadimplemento da obrigação, bem como a inexistência de bens penhoráveis, por si só, não autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50, do Código de Processo Civil.*

4. Agravo de instrumento improvido.”

A agravante, ora embargante (ID 122769926), aponta omissão na análise da dissolução irregular da executada.

Prequestiona a matéria, com finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

Resposta (ID 122944265).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014817-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: TANIA CRISTINA PANUCCI, MARCOS LINHARES DADALTI
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“O Código Civil:

Art. 50. Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.

Trata-se, na origem, de execução de honorários advocatícios em cumprimento de sentença.

O artigo 135, do Código Tributário Nacional, não é aplicável.

No caso concreto, aplica-se o disposto no artigo 50, do Código Civil.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. INDÍCIO DE ENCERRAMENTO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CIRCUNSTÂNCIA INSUFICIENTE PARA AUTORIZAR A DESCONSIDERAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não é possível deferir a desconsideração da personalidade jurídica sem prova concreta de fraude ou de abuso de personalidade. Precedentes.

2. A mera dissolução irregular da sociedade não autoriza a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade para alcançar bens dos sócios. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 757.873/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/12/2015, DJe 03/02/2016).

A União, exequente, requereu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, com fundamento em suposta dissolução irregular.

Apontou o esgotamento das tentativas de localização de bens e o desinteresse da agravada em quitar o débito.

Não há prova de abuso da personalidade jurídica.

O inadimplemento da obrigação, bem como a inexistência de bens penhoráveis, por si só, não autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.”

Não há, portanto, qualquer vício na 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 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 inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

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 – PREQUESTIONAMENTO – REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de inteligência na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, devem ser observados nos embargos de declaração destinados ao pré-questionamento.

5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016393-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: CATAVENTO DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADONILSON FRANCO - SP87066-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu antecipação de tutela em ação anulatória.

A autora, ora agravante, sintetizou os fatos (ID 134794262):

“9. A Agravante moveu ação anulatória com pedido de antecipação de tutela para suspender os créditos combatidos, os quais decorrem IRPJ e CSLL, inscritos em dívida ativa da União Federal, sob os números listados na PLANILHA 1 abaixo, no montante de R\$ 1.341.645,08 (um milhão, trezentos e quarenta e um mil, seiscentos e quarenta e cinco reais e oito centavos), os quais fundamentam a execução fiscal nº 5014721-95.2018.4.03.6182, em trâmite perante a 13ª Vara das Execuções Fiscais Federais de São Paulo.

(...)

12. Os valores inscritos em dívida ativa e exigidos pela Fazenda Exequente, ora Agravada, têm origem nos procedimentos administrativos relacionados na PLANILHA 1 abaixo, que em síntese, versam sobre as compensações, através de Per/Dcomps – transmitidas entre os anos de 2010 e 2013, PLANILHA 1 abaixo, com a utilização do Saldo Negativo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) + de Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ, relativos aos anos-calendário de 2007/2008.

(...)

14. A RFB (Receita Federal do Brasil) concluiu que o Saldo Negativo oriundo de estimativas recolhidas a maior nos anos de 2007/2008, como crédito reconhecido pela Agravante, foi insuficiente para compensar integralmente os débitos por ela informados nos Exercícios de 2010 a 2013, razão pela qual foi homologada parcialmente apenas uma Per/Dcomp, e não homologadas as demais, relacionadas na PLANILHA 1 abaixo.

(...)

18. Ocorre que os tributos recolhidos por meio de Per/Dcomps, não confirmados para pagamentos das estimativas dos anos de 2007/2008, já foram objeto de cobrança pela Fazenda Nacional e estão em fase de Execução Fiscal (Processo Nº 0037457.37.2014.4.03.6182, em trâmite na 5ª Vara das Execuções Fiscais Federais de São Paulo – DOC. 8 da inial), suspensa em decorrência de parcelamento (DOCs. 06 E 07 da inial).

19. Desta forma as estimativas declaradas, apesar de não compensadas por irregularidades apontadas nos Per/Dcomps de 2007 e 2008, mas recolhidas por parcelamento (DOCs. 06 E 07 da inial), geraram Saldo Negativo para os anos seguintes, devendo, portanto, serem homologados os Per/Dcomps transmitidos entre 2010 e 2013 (PLANILHA 1 acima) que utilizaram esse Saldo Negativo”.

Sustenta que os créditos estariam extintos por compensação, nos termos dos artigos 156, inciso II, do Código Tributário Nacional, e 74, da Lei Federal nº. 9.430/96. O relatório de auditoria interna corroboraria a informação.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil.

No caso concreto, a autoridade fiscal rejeitou pedido de compensação com relação aos exercícios 2007/2008. Os créditos foram incluídos em dívida ativa e ocorreu o ajuizamento de execução fiscal.

A agravante afirma que os saldos não utilizados na compensação nos exercícios 2007/2008 teriam sido utilizados para a compensação de créditos dos exercícios de 2010/2013, de modo que o indeferimento da compensação seria irregular.

A decisão administrativa é presumivelmente legítima.

Cumpriria à agravante provar o contrário (artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil).

No caso concreto, a agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de legitimidade.

O laudo particular, ainda sem a exposição ao contraditório, não altera a conclusão.

Por tais fundamentos, **inde fire** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026977-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JORGE DUCCANETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-

A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026977-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JORGE DUCCANETO

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 87240228):

“PROCESSO CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – PROTOCOLO JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE – INTEMPESTIVIDADE – ANÁLISE DE MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA: IMPOSSIBILIDADE.

- 1. As razões do agravo interno não infirmam a decisão monocrática.*
- 2. O protocolo, junto a Tribunal incompetente, é ato ineficaz, para a verificação da regularidade temporal do recurso. Precedentes.*
- 3. A intempestividade impede a análise do mérito recursal, mesmo que a matéria seja de ordem pública.*
- 4. Agravo interno improvido.”*

A agravante, ora embargante (ID 124087462), aponta omissão na análise de matéria de ordem pública, com fundamento no princípio da primazia do julgamento de mérito.

Resposta (ID 129250157).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026977-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: JORGE DUCCA NETO

Advogados do(a) AGRAVANTE: AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO - SP160198-A, DENISE FABIANE MONTEIRO VALENTINI - SP176836-A, ANDRE UCHIMURA DE AZEVEDO - SP309103-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A intempestividade impede a análise do mérito recursal, mesmo que a matéria seja de ordem pública.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. OMISSÃO CONFIGURADA. ACOLHIMENTO SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

- 1. A parte embargante tem razão quanto à falta de manifestação no acórdão embargado sobre petição juntada oportunamente, em que invocada matéria de ordem pública relacionada à suposta ilegitimidade ativa ad causam da parte recorrida, ora embargada.*

2. *Ocorre que foi mantida decisão da Presidência desta Corte de intempestividade do agravo em recurso especial, por isso desnecessário o exame da questão ora apresentada.*

3. *Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos.*

(EDcl no AgInt nos EDcl no AREsp 1299313/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 28/03/2019).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. *Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).*

2. *Não viola o artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 nem importa negativa de prestação jurisdicional o acórdão que adota, para a resolução da causa, fundamentação suficiente, porém diversa da pretendida pelo recorrente, para decidir de modo integral a controvérsia posta.*

3. *A tempestividade, por se tratar de um dos requisitos de admissibilidade do recurso, é condição indispensável para o exame do mérito, não sendo superável, ainda que se trate de questão de ordem pública.*

4. *Agravo interno não provido.*

(AgInt no AREsp 1347850/DF, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/02/2019, DJe 21/02/2019)."

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).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015118-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015118-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

AGRAVADO: 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 ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 85083051):

“PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA DE DINHEIRO – SUBSTITUIÇÃO: RECUSA FUNDADA.

1. *A regra da menor onerosidade não visa inviabilizar, ou dificultar, o recebimento do crédito pelo credor.*
2. *É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem. Precedente.*
3. *A recusa da substituição, pela Fazenda, é fundada.*
4. *Agravo de instrumento improvido.”*

A agravante, ora embargante (ID 122857451), aponta omissão na análise da Lei Federal nº. 13. 043/14.

Prequestiona a matéria, com a finalidade de interposição de recursos dirigidos às Cortes Superiores.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015118-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: ZURICH MINAS BRASIL SEGUROS S.A.

Advogados do(a) AGRAVANTE: ARTUR BORDON SERPA - SP252751-A, MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA - SP174341-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A regra da menor onerosidade (artigo 805, do Código de Processo Civil) não visa inviabilizar; ou dificultar; o recebimento do crédito pelo credor.

A questão da substituição do objeto da penhora não está sujeita a preclusão, segundo a lei. É tema para "qualquer fase do processo", nos termos do artigo 15, da Lei Federal nº. 6.830/80.

O Superior Tribunal de Justiça esclareceu, no regime de repetitividade, que a garantia mediante seguro ou fiança bancária não equivale a depósito judicial: REsp 1156668/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 10/12/2010.

É inviável a substituição da penhora incidente sobre dinheiro, por qualquer outro bem.

Precedente do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE DINHEIRO POR FIANÇA BANCÁRIA. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. EXCEPCIONALIDADE NÃO EFETIVAMENTE DEMONSTRADA.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do EREsp 1077039/RJ, sedimentou entendimento de que o dinheiro e a fiança bancária não apresentam o mesmo status, de modo que uma vez efetuada a penhora sobre numerário, ainda que decorrente de procedimento efetivado direto em instituições bancárias, não é possível sua substituição por fiança bancária.

2. A fiança bancária prevalecerá sobre o dinheiro apenas em caráter excepcional, ou seja, quando estiver comprovada, de forma irrefutável, perante a autoridade judicial, a necessidade de aplicação do princípio da menor onerosidade (art. 620 do CPC), o que não ocorreu na espécie. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1543108/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2015, DJe 23/09/2015).

No caso concreto, a execução está garantida por depósito.

As demonstrações financeiras, elaboradas unilateralmente, não são suficientes para provar a excepcional necessidade financeira.

A recusa da substituição, pela Fazenda, é fundada.”

Não há, portanto, qualquer vício na 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 no v. Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

No tocante ao pré-questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos com este propósito, é necessária a observância aos requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil de 1973, ou do artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015:

Mesmo nos embargos de declaração com fim de prequestionamento, devem-se observar os lindes traçados no art. 535 do CPC (obscuridade, dúvida, contradição, omissão e, por construção pretoriana integrativa, a hipótese de erro material). Esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa (STJ - 1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, Rel. o Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665, 2ª col., em.).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – 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 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015949-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ALIANCA JAU COMERCIO DE FERROS LTDA. - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO - SP164659
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015949-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ALIANCA JAU COMERCIO DE FERROS LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO - SP164659
AGRAVADO: 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 ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 89835664):

“PROCESSO CIVIL – TRIBUTÁRIO – EXECUÇÃO FISCAL – DEPÓSITOS – PARCELAMENTO – LEVANTAMENTO: IMPOSSIBILIDADE.

1. A adesão a parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional), sem prejuízo das constrições já realizadas. Precedente.

2. Agravo de instrumento improvido.”

A agravante, ora embargante (ID 124097707), aponta omissão na questão da destinação dos depósitos realizados antes do parcelamento.

Resposta (ID 129250155).

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015949-90.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ALIANCA JAU COMERCIO DE FERROS LTDA. - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROGERIO MORENO DE TILLIO - SP164659
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A adesão a parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional), sem prejuízo das constrições já realizadas.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MANUTENÇÃO DA PENHORA EFETIVADA ANTES DA ADESÃO DO CONTRIBUINTE A PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO.

1. Esta Corte possui entendimento pacífico no sentido de que o parcelamento tributário possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porém não tem o condão de desconstituir a garantia dada em juízo. Precedentes: AgRg no REsp 1249210/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 24.6.2011; AgRg no REsp 1208264/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalho, Primeira Turma, DJe de 10.12.2010.

2. Ocorre que "o art. 11, I, da Lei 11.941/2009 não prevê que a manutenção da garantia encontra-se vinculada a espécie de bem que representa a garantia prestada em Execução Fiscal. Dito de outro modo, seja qual for a modalidade de garantia, ela deverá ficar atrelada à Execução Fiscal, dependendo do resultado a ser obtido no parcelamento: em caso de quitação integral, haverá a posterior liberação; na hipótese de rescisão por inadimplência, a demanda retoma o seu curso, aproveitando-se a garantia prestada para fins de satisfação da pretensão da parte credora" (REsp 1.229.025/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 22.2.2011, DJe 16.3.2011).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1539840/RS, Segunda Turma, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 17/09/2015, DJe 28/09/2015)

Ao aderir ao parcelamento, a agravante tinha ciência das condições."

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 inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.
2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de 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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016555-84.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO COORDENAÇÃO DE APERFEIÇOAMENTO DE PESSOAL DE NÍVEL SUPERIOR

AGRAVADO: VIRNA JOSIANE AURELIO SCHUCK

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (*"Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal"*) em decisão proferida no Recurso Especial nº 1.812.449/SC, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (**Tema/Repetitivo 1026 - STJ**).

Publique-se para ciência das partes e, após, aguarde-se a solução do representativo da controvérsia.

Comunique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003719-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: MOCOCA S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - SP396571-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003719-83.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 1170/1537

APELANTE: MOCOCA S/A PRODUTOS ALIMENTÍCIOS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - SP396571-A

APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR - DELEX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra o v. Acórdão que negou provimento à apelação.

A ementa (ID 50350113):

“CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – AUSÊNCIA DE PROVA – IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO – SENTENÇA DE EXTINÇÃO MANTIDA.

- 1. Trata-se de mandado de segurança preventivo, destinado a assegurar o creditamento de valores relativos a tributos acumulados na cadeia produtiva de produtos que seriam vendidos à Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio, para posterior compensação com débitos fiscais.*
- 2. Não há prova de que a impetrante efetue ou tenha efetuado a venda de produtos à Zona Franca de Manaus ou a áreas de Livre Comércio.*
- 3. A análise do mérito demandaria a dilação probatória, inadmissível na via mandamental.*
- 4. O mandado de segurança exige instrução probatória documental plena, no momento do ajuizamento da ação.*
- 5. O decreto de extinção do feito deve ser mantido, ressalvada a possibilidade de ajuizamento de nova ação, nos termos do artigo 486, do Código de Processo Civil.*
- 6. Apelação desprovida.”*

A impetrante, ora embargante (ID 72048208), aponta omissão na análise de tese firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime dos repetitivos (REsp. 1.365.095 e REsp. 1.715.256), que dispensa a prova de recolhimento tributário na hipótese de pretensão compensatória.

Ciência da embargada (ID 86969337).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003719-83.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: MOCOCA S/A PRODUTOS ALIMENTICIOS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - SP396571-A
APELADO: DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE FISCALIZAÇÃO DE COMÉRCIO EXTERIOR - DELEX, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 50350112):

"Trata-se de mandado de segurança preventivo, destinado a assegurar o creditamento de valores relativos a tributos acumulados na cadeia produtiva de produtos que seriam vendidos à Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio, para posterior compensação com débitos fiscais.

(...)

Contudo, a r. sentença de extinção do feito, sem a resolução de mérito, deve ser mantida, por fundamentos diversos.

Isso porque não há prova de que a impetrante efetue ou tenha efetuado a venda de produtos à Zona Franca de Manaus ou a áreas de Livre Comércio.

Desta feita, a análise do mérito demandaria a dilação probatória, inadmissível na via mandamental.

O mandado de segurança exige instrução probatória documental plena, no momento do ajuizamento da ação.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RETENÇÃO DE CRÉDITOS EM RAZÃO DE FALHA NA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO CONTRATADO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO DE PLANO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1- A proteção jurisdicional que se postula por meio da ação mandamental tem sua deferibilidade submetida à verificação da presença de direito líquido e certo, ou seja, direito que se apresenta manifesto de plano na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. Tal requisito é de mister relevância para o seu reconhecimento e exercício, já que o mandado de segurança não comporta dilação probatória.

2- Não é possível aferir, na via eleita, a ilegalidade da retenção dos créditos determinada pela parte recorrida, em razão de falha na prestação do serviço objeto do Contrato de Prestação de Serviços nº 98/2009 firmado entre a empresa recorrente e o Estado do Rio Grande do Sul, porquanto a verificação da adequada prestação dos serviços - que ensejaria a ilegalidade da retenção de créditos - não prescinde de dilação probatória, o que é incompatível com a via eleita, que exige prova pré-constituída.

3- Agravo regimental não provido."

“PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME DE EX-TARIFÁRIO. PROGRAMA DE INCENTIVO FISCAL. REDUÇÃO TEMPORÁRIA DO IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO SOBRE BENS DE CAPITAL NÃO PRODUZIDOS NO PAÍS. ALEGAÇÃO DA IMPETRANTE DE QUE É PRODUTORA E FORNECEDORA DOS PRODUTOS BENEFICIADOS PELO INCENTIVO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, CASSANDO-SE A LIMINAR INICIALMENTE DEFERIDA.

1. O Mandado de Segurança exige demonstração inequívoca, mediante prova pré-constituída, do direito líquido e certo invocado. Não admite, portanto, dilação probatória, ficando a cargo do impetrante juntar aos autos documentação necessária ao apoio de sua pretensão, como é amplamente apregoadado pelas lições da doutrina jurídica e pela jurisprudência dos Tribunais.

2. (...)

3. (...)

4. Assim, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado na inicial encontra, no caso, insuperável empecilho, dada a falta de comprovação sobre fatos essenciais, cuja elucidação demandaria atividade probatória insuscetível de ser promovida na via eleita. Precedentes desta Corte.

5. Parecer do MPF pela extinção do processo, sem resolução do

mérito.

6. Mandado de Segurança extinto, sem resolução do mérito, ressalvando a possibilidade do impetrante buscar o direito alegado nas vias ordinárias.”

(MS 18998 /DF, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 14/08/2013, DJe 30/08/2013)

O decreto de extinção do feito deve ser mantido, ressalvada a possibilidade de ajuizamento de nova ação, nos termos do artigo 486, do Código de Processo Civil.”

Não há qualquer vício no v. Acórdão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada no Acórdão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - JUNTADA DE DOCUMENTO COM PEÇA RECURSAL: MOMENTO INOPORTUNO.

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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016500-36.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: SUPERMERCADO RAMARRIRO LTDA

Advogado do(a) AGRAVADO: JULIO ALBERTO MACIEIRA JUNIOR - SP45347

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Determino o sobrestamento do presente agravo de instrumento em face do reconhecimento do caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva pelo E. STJ a respeito da matéria (“Possibilidade ou não de inscrição em cadastros de inadimplentes, por decisão judicial, do devedor que figura no polo passivo de execução fiscal”) em decisão proferida no Recurso Especial nº 1.812.449/SC, fazendo-se a anotação correspondente no Sistema Processual Informatizado (**Tema/Repetitivo 1026 - STJ**).

Publique-se para ciência das partes e, após, aguarde-se a solução do representativo da controvérsia.

Comunique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019380-44.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GAMA SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HORACIO BERNARDES NETO - SP49872

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0019380-44.2011.4.03.6130

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: GAMA SAUDE LTDA

Advogado do(a) APELANTE: HORACIO BERNARDES NETO - SP49872

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 (fls. 179, ID 107755535):

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE - "ALUGUEL" DA REDE CREDENCIADA - INCIDÊNCIA.

1- A operadora de plano de saúde, quando disponibiliza sua rede credenciada para usuários de outras operadoras, cobra (1) taxa de administração e (2) ressarcimento de custos.

2- A taxa de administração é receita da operadora que disponibilizou a rede.

3- De mesma forma o repasse de custos cobrados: quando a operadora de plano de saúde cobra os custos decorrentes do "aluguel de sua rede de atendimento", está reclamando o preço dos serviços prestados. Trata-se, também, de faturamento.

4- Situação diversa é da operadora de plano de saúde que paga pelos custos da rede operadora "alugada". Em tal caso, os valores apenas transitam na sua contabilidade, estando isentos de contribuição social nos termos do artigo 3º, § 9º-B, da Lei Federal nº. 9.718/98.

5- Apelação improvida.

A impetrante, ora embargante (fls. 183/189, ID 107755535), aponta omissão na análise dos conceitos de receita e faturamento. O "aluguel da rede credenciada" corresponderia a mero ingresso financeiro sem efeitos patrimoniais e, portanto, não sujeito à incidência das contribuições sociais.

Anota contradição na análise do artigo 3º, § 9º-B, da Lei Federal nº. 9.718/98.

Resposta (fls. 191/193, ID 107755535).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0019380-44.2011.4.03.6130
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: GAMA SAUDE LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HORACIO BERNARDES NETO - SP49872
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente:

“A operadora de plano de saúde, quando disponibiliza sua rede credenciada para usuários de outras operadoras, cobra (1) taxa de administração e (2) ressarcimento de custos.

A taxa de administração é receita da operadora que disponibilizou a rede.

*De mesma forma o repasse de custos **cobrados**: quando a operadora de plano de saúde cobra os custos decorrentes do "aluguel de sua rede de atendimento", está reclamando o preço dos serviços prestados.*

Trata-se, também, de faturamento.

Situação diversa é da operadora de plano de saúde que paga pelos custos da rede operadora "alugada". Em tal caso, os valores apenas transitam na sua contabilidade, estando isentos de contribuição social nos termos do artigo 3º, § 9º-B, da Lei Federal nº. 9.718/98.

Por fim, não se aplica ao caso a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pertinente à incidência de contribuição previdenciária, a qual incide sobre base de cálculo diversa, as remunerações, nos termos do artigo 22, da Lei Federal nº. 8.212/91”.

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).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - REJEIÇÃO.

1. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

2. Na solução da causa, a adoção de fundamento jurídico diverso do exposto pela parte não é omissão. É divergência de intelecção na solução da lide, circunstância desqualificadora da interposição de embargos de declaração.

3. A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000197-68.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SENTRAN - SERVICOS ESPECIALIZADOS DE TRANSITO - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000197-68.2020.4.03.6103

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: SENTRAN - SERVICOS ESPECIALIZADOS DE TRANSITO - EIRELI

Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-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 130376964) julgou o pedido inicial improcedente.

Apelação da impetrante (ID 130376971), na qual afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

Contrarrazões (ID 130376978).

O Ministério Público Federal apresentou parecer (ID 130790842).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000197-68.2020.4.03.6103
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: SENTRAN - SERVICOS ESPECIALIZADOS DE TRANSITO - EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: LEONARDO MASSAMI PAVAO MIYAHARA - SP228672-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

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 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 JOHONSOMDI 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, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

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.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016578-30.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: AUTO POSTO VILA MORAIS LTDA - ME, TEREZINHA DE JESUS PEREZ FONSECA

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO contra decisão que **indeferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros** da executada via **BACENJUD** em autos de execução fiscal de dívida ativa não-tributária (multa administrativa), no valor original de R\$ 16.228,28 (março de 2013).

No caso, a execução foi redirecionada contra a sócia administradora por conta da presumida dissolução irregular da empresa; a corresponsável, devidamente citada, deixou escoar o prazo sem o pagamento do débito executado, pelo que a exequente postulou a penhora *on line*.

Da **decisão agravada** consta a seguinte fundamentação:

“O MM. Juízo “a quo” indeferiu o pedido por considerar, na esteira da jurisprudência do STJ, “*impenhorável tanto as verbas alimentares ou sobre os depósitos de poupança até 40 salários mínimos, como também qualquer montante até 40 salários mínimos quando disponíveis em conta-corrente, fundo de investimento ou guardado em papel moeda por se tratar de valor necessário ao sustento familiar*”, concluindo que tais fundamentos, “*associados à ausência de indicação específica de bens ou direitos úteis à satisfação do crédito exequendo, demonstram que, no atual estágio processual, não se mostra factível o regular prosseguimento da presente execução, não cabendo a este juízo decretar penhora eletrônica de valor que, ex ante, se verifica impenhorável.*”

Nas **razões recursais** o agravante sustenta, em síntese, que a penhora em dinheiro é medida preferencial e que a lei processual não estabeleceu valor mínimo para sua realização.

Decido.

Na gradação do artigo 835 do CPC de 2015 (artigo 655 do CPC/73) o "dinheiro" figura em primeiro lugar, de modo que o uso do meio eletrônico para localizá-lo é medida "preferencial", como soa o artigo 837 do CPC/2015 (artigo 655-A do CPC/73) inexistindo na lei qualquer condicionamento no sentido de que "outros bens" devam ser perscrutados para fins de construção "antes" do dinheiro.

Esta matéria já foi igualmente decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de **recurso representativo de controvérsia** (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

Ademais, na singularidade, o valor do débito não é condição legal para a implementação da medida (BACENJUD), não cabendo, ainda, ao magistrado, de antemão, vedar o uso do meio eletrônico com base em previsão da ineficácia da medida e que haveria a possibilidade de bloqueio de valores que seriam impenhoráveis.

Neste sentido, o entendimento jurisprudencial desta Corte Regional (grifêi):

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PENHORA DE VALORES. INDEFERIMENTO LIMINAR EM RAZÃO DA POSSÍVEL IMPENHORABILIDADE – IMPOSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. O bloqueio de valores mantidos em instituições financeiras, por meio de sistema eletrônico (BACEN-JUD), propicia eficiência à execução e permite a prestação jurisdicional mais célere e eficaz, em consonância com o princípio constitucional da celeridade (artigo 5º, LXXVIII, CF).

2. A medida de penhora on line de numerários em conta corrente e ativos financeiros do executado foi indeferida pelo d. magistrado, após citada a parte executada e não encontrado bens passíveis de penhora, sob o fundamento de que a medida se mostraria ineficaz, uma vez que o atual entendimento do c. Superior Tribunal de Justiça vigora no sentido de se dar interpretação extensiva à proteção de quantia até o limite de 40 salários mínimos, acobertando, além da conta poupança, valores depositados em conta corrente, aplicações financeiras e até mesmo sobre dinheiro em espécie.

3. Apesar da jurisprudência consolidada do C. Superior Tribunal de Justiça estar em conformidade com o exposto pelo d. magistrado, não se pode tirar do exequente o direito de se ver implementada a medida, uma vez mais por se tratar o dinheiro o bem preferencial na ordem legal de penhora.

4. Não há como antever se existente ou não quantia superior ao impenhorável no patrimônio do executado sem que deferida e efetivada a medida via sistema BacenJud.

5. Agravo de instrumento provido.

(AI 5001202-72.2018.4.03.0000, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 04/07/18, v.u., trânsito em julgado em 24/08/18).

Acrescento que a lei não exige um valor mínimo ou demonstração da utilidade da medida porque o discurso do artigo 835 do CPC não as menciona como condições da providência.

Transcrevo elucidativo acórdão a respeito do tema:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE, VIA BACENJUD. ACÓRDÃO QUE DETERMINA O DESBLOQUEIO DOS VALORES, AO PRETEXTO DE QUE IRRISÓRIOS. IMPERTINÊNCIA.

1. O STJ tem externado que não se pode obstar a penhora on line de numerário, ao pretexto de que os valores são irrisórios. Nesse sentido: REsp 1242852/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 10/05/2011; REsp 1241768/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 13/04/2011; REsp 1187161/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 19/08/2010.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1383159/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 13/09/2013)

Pelo exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006957-21.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA, GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA - SÃO PAULO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANUEL SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: VIVIANE CABRAL DOS SANTOS - SP365845-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006957-21.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA, GERENTE EXECUTIVO DA AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA - SÃO PAULO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANUEL SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a análise de pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, semandamento há mais de 2 (dois) meses.

A r. sentença (ID 127436284) julgou o pedido inicial procedente, em parte, para determinar a análise administrativa, no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Apelação do INSS (ID 127436288), na qual requer a reforma da r. sentença.

Sustenta que deve ser observada a ordem cronológica dos requerimentos administrativos de concessão de benefício previdenciário, sob pena de ofensa aos princípios da isonomia e razoabilidade.

Resposta (ID 127436297).

A autoridade administrativa informou que a análise foi concluída, como o indeferimento do pedido (ID 127436291).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 129873926).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006957-21.2019.4.03.6183

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA, GERENTE EXECUTIVO DA AGÊNCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL DE ITAQUERA - SÃO PAULO - SP, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MANUEL SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: ERIKA CARVALHO - SP425952-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Constituição Federal:

Art. 5º (...)

*LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a **razoável duração do processo** e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

A Lei Federal nº. 9.784/99:

Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

No caso concreto, o requerimento administrativo foi protocolado em 22 de março de 2019 (ID 127434123).

A presente ação foi ajuizada em 10 de junho de 2019 (ID 127434119).

A demora no processamento é injustificada.

A r. sentença concedeu a segurança para reconhecer “**o direito ao processamento da análise e conclusão no âmbito administrativo em 45 dias (Lei de Benefícios, art. 41-A, § 5º e art. 174 do Decreto nº. 3.048/99)**”. O prazo estabelecido — de 45 (quarenta e cinco) dias — é razoável.

Não são devidos honorários advocatícios em mandado de segurança (artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09).

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação e à remessa oficial.

É o voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO – MANDADO DE SEGURANÇA – PROCESSO ADMINISTRATIVO – CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO – DURAÇÃO RAZOÁVEL.

1. “*A todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*” – artigo 5º, LXXVIII, da Constituição Federal.
2. No caso concreto, a demora no processamento é injustificada.
3. A r. sentença concedeu a segurança para determinar a análise do requerimento. O prazo estabelecido — de 45 (quarenta e cinco) dias - é razoável.
4. Apelação e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020429-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: REVITA ENGENHARIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020429-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: REVITA ENGENHARIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-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 INCRA, SEBRAE, SESI, SENAI, SESC, SENAC e FNDE (salário-educação) sobre a folha de salários.

A r. sentença (ID 124979998) julgou o pedido inicial improcedente.

Apeleção da impetrante (ID 124980002), na qual sustenta a inconstitucionalidade do salário educação e das contribuições.

Resposta (ID 124980005).

A Procuradoria Regional da República apresentou parecer (ID 128497405).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020429-47.2019.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: REVITA ENGENHARIA S.A.

Advogados do(a) APELANTE: MARCELLO PEDROSO PEREIRA - SP205704-A, RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS - SP157768-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, no sentido de que a contribuição ao INCRA é devida pelas empresas urbanas, em percentual incidente sobre a folha de salários:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE.

1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada vontade constitucional, cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição.

2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional.

3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris.

4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária.

5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Furrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) ? destinada ao Incra ? não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte.

10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra.

11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais.

12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos.

(REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇ.ÃO, 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).

O mesmo entendimento é aplicável às demais contribuições.

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 IMPÕS 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 hígidas as contribuições então incidentes sobre a folha de salários - até porque se esta fosse a intenção do constituinte derivado, certamente disciplinaria a nova fonte de custeio das entidades favorecidas pelas contribuições.

(TRF3, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371761 0006608-66.2016.4.03.6100, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL 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 PARA ESTATAIS. CONSTITUCIONALIDADE. EC 33/2001. ARTIGO 149, § 2º, III, A, CF. BASE DE CÁLCULO. FOLHA DE SALÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. A legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados, mero interesse econômico, mas não jurídico.

2. Segundo entendimento jurisprudencial consolidado nos Tribunais Federais e nesta Corte é exigível a contribuição destinada ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA, FNDE e FGTS; inclusive após o advento da EC 33/2001. A nova redação do artigo 149, § 2º, da CF/88 prevê, tão somente, alternativas de bases de cálculo para as contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, sem o propósito de estabelecer proibição de que sejam adotadas outras bases de cálculo.

3. A nova redação constitucional leva à compreensão de que as bases de cálculo para as contribuições especificadas no inciso III no § 2º do artigo 149 da CF, incluído pela EC nº 33/01, são previstas apenas de forma exemplificativa e não tem o condão de retirar a validade da contribuição social ou de intervenção do domínio econômico incidente sobre a folha de pagamento.

4. Caso contrário, acolhido o raciocínio da apelante, a redação do art. 149, § 2º, que faz clara referência às contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, obstaría inclusive a incidência de contribuições sociais à seguridade social sobre a folha do pagamento das empresas, inferência ofensiva à disposição constitucional expressa do art. 195, I, a da CF/88.

5. Recurso de Apelação não provido. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e, de ofício, julgar extinta a ação sem resolução do mérito quanto ao SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE em face da ilegitimidade passiva das entidades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(TRF3, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198347 0008473-95.2014.4.03.6100, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2018).

No mandado de segurança não são devidos honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei Federal nº. 12.016/09.

Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APELAÇÃO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - CONTRIBUIÇÕES - INCRA - SEBRAE – SESI – SENAI – SESC – SENAC - EMENDA CONSTITUCIONAL 33/01 - FOLHA DE SALÁRIOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, no sentido 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. O mesmo entendimento é aplicável às demais contribuições.

4. A EC 33/01 não alterou as hipóteses de incidência.

5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007357-21.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: HPB ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAICON DAVID ARCENCIO BENTO - SP278801-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007357-21.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: HPB ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAICON DAVID ARCENCIO BENTO - SP278801-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de ação destinada 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 130465740), integrada em embargos de declaração (ID 130465749), julgou o pedido inicial improcedente.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da causa (valor da causa R\$ 1.365.257,14 – ID 130465372 – fl. 29).

A autora, ora apelante (ID 130465753), afirma que a declaração de inconstitucionalidade pelo Supremo Tribunal Federal da inclusão do ICMS na base do PIS e da COFINS seria aplicável ao caso concreto.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007357-21.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: HPB ENGENHARIA E EQUIPAMENTOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MAICON DAVID ARCENCIO BENTO - SP278801-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

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 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 vencidos 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)

Por tais fundamentos, nego provimento à apelação.

É o voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO – 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. 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.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, nego provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006749-92.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: GUILHERME PORTO CARRERO COLI
Advogado do(a) APELADO: FELIPE NOBRE DE AGUIAR VALLIM - SP223062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006749-92.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
APELADO: GUILHERME PORTO CARRERO COLI
Advogado do(a) APELADO: FELIPE NOBRE DE AGUIAR VALLIM - SP223062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de mandado de segurança destinado a afastar a exigência de inscrição de instrutor de "beach tennis", no Conselho Regional de Educação Física.

A r. sentença concedeu a segurança.

O apelante sustenta a necessidade de registro no conselho profissional.

As contrarrazões de apelação foram apresentadas.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5006749-92.2019.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

APELADO: GUILHERME PORTO CARRERO COLI
Advogado do(a) APELADO: FELIPE NOBRE DE AGUIAR VALLIM - SP223062-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

A Lei Federal nº. 9.696/98:

Art. 3º. Compete ao Profissional de Educação Física coordenar; planejar; programar; supervisionar; dinamizar; dirigir; organizar; avaliar e executar trabalhos, programas, planos e projetos, bem como prestar serviços de auditoria, consultoria e assessoria, realizar treinamentos especializados, participar de equipes multidisciplinares e interdisciplinares e elaborar informes técnicos, científicos e pedagógicos, todos nas áreas de atividades físicas e do esporte.

O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TÉCNICO EM TÊNIS DE MESA. OBRIGATORIEDADE DE REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DESNECESSIDADE. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 3º DA LEI 9.696/1998. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto em 31/05/2016, contra decisão monocrática, publicada em 16/05/2016.

II. Na origem, trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que o ora agravado se abstenha de exigir a inscrição do impetrante no Conselho Regional de Educação Física, em razão de sua atuação como técnico de tênis de mesa.

III. Consoante a jurisprudência desta Corte - firmada em casos análogos -, a atividade de um técnico, instrutor ou treinador está associada às táticas do esporte em si, e não à atividade física propriamente dita, o que torna dispensável a graduação específica em Educação Física. Tais competências não estão contempladas no rol do art. 3º da Lei 9.696/98, que delimita tão somente as atribuições dos profissionais de educação física. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.541.312/RS, Rel. Ministra DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF/3ª Região), SEGUNDA TURMA, DJe de 31/03/2016; AgRg no REsp 1.513.396/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/08/2015; AgRg no REsp 1.561.139/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 18/12/2015; AgRg no AREsp 702.306/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 1º/07/2015. Desnecessidade de inscrição do técnico de tênis de mesa no Conselho Regional de Educação Física.

IV. Encontrando-se o acórdão recorrido em conformidade com a firme jurisprudência desta Corte, é de ser aplicada, na hipótese, a Súmula 568/STJ ("O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema").

V. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 904.218/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 28/06/2016).

No mesmo sentido, decisões monocráticas na 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: REsp 1461051, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/11/2016; AREsp 976556, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, DJe 03/10/2016; REsp 1573028, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 15/03/2016.

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 oficial.

É o voto.

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO PROFISSIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA - INSTRUTOR DE ESPORTES: DESNECESSIDADE DE REGISTRO.

1. "É livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer" (artigo 5º, inciso XIII, da Constituição Federal).

2. O instrutor de esportes não está sujeito ao registro no Conselho Profissional de Educação Física. Precedentes do STJ.

3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026483-30.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: RHESUS MEDICINA AUXILIAR LTDA. (- ME EM RECUPERACAO JUDICIAL, ANTONIO LUIZ ROMANO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou os embargos de declaração, mantendo a decisão que indeferiu a inclusão do sócio administrador da empresa executada no polo passivo da ação, tendo em vista que a empresa encontra-se em recuperação judicial, circunstância que afasta a presunção de dissolução irregular operada em razão da certidão do oficial de justiça, de determinou o sobrestamento do feito executivo, nos termos do art. 1037, II, do CPC, até julgamento final do recurso representativo de controvérsia relativo ao Tema 987 do C. STJ ("Possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal").

Em razões recursais, a agravante sustenta, em síntese, que a empresa não foi citada "em virtude de não estar estabelecida no local, posto que o imóvel encontra-se desocupado com placas de "aluga-se", onde não há quaisquer sinais de que haja morador ou de que há atividade comercial no local", conforme se constata da certidão de fl. 245. Alega que o fato de ter ingressado com pedido de recuperação judicial não pode ser impeditivo para a constatação da dissolução irregular; que a recuperação judicial constitui o período concedido a devedora para reorganizar suas finanças, sendo certo que a empresa somente poderá se recuperar financeiramente se estiver em funcionamento, o que não ocorre no caso em exame. Ressalta que a empresa não mudou seu endereço, o que é comprovado pela ficha da JUCESP acostada à fl. 290; e que a agravante somente pretende o redirecionamento do feito porque não há mais recuperação judicial de fato, pois o primeiro requisito para a manutenção desta situação é o funcionamento da empresa. Entende que a dissolução informal da sociedade recuperanda é tão irregular quanto a dissolução da sociedade que não realizou pedido de recuperação judicial, autorizando a aplicação do art. 135, III, do CTN, conforme interpretação consagrada na Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer a concessão da antecipação da tutela, reformando-se a decisão agravada, com o deferimento do pedido de inclusão no polo passivo da ação executiva do sócio ANTÔNIO LUIZ ROMANO, que administrava a sociedade executada na época do fato gerador dos créditos, bem como da dissolução irregular da pessoa jurídica, nos termos do art. 135, III, do CTN. Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

A questão vertida nos autos consiste na análise da possibilidade de inclusão do sócio administrador da empresa executada no polo passivo da execução fiscal, com fundamento na existência de dissolução irregular da empresa executada, em recuperação judicial.

Com efeito, o artigo 135 do Código Tributário Nacional estabelece, no seu inciso III, a responsabilidade tributária dos "*diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado*", que têm, por lei, contrato ou estatuto social, poderes para pessoalmente praticar atos sociais, inclusive o de cumprir ou mandar cumprir as obrigações tributárias da pessoa jurídica.

É firme a orientação da jurisprudência no sentido de que a infração, apta a autorizar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza com a mera inadimplência fiscal, razão pela qual não basta provar que a empresa deixou de recolher tributos durante a gestão de determinado sócio, sendo necessária, também, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da sua responsabilidade pela dissolução irregular da empresa (v.g. **repetitivo Resp 1.101.728/SP**).

De outra parte, pacificou-se no E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*" (**Súmula nº 435/STJ**), e de que a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não foi encontrada no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente de dissolução irregular, permitindo, portanto, a responsabilização do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, e o redirecionamento da execução contra ele.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA QUE INFORMA NÃO TER ENCONTRADO A EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO PELO FISCO PARA CITAÇÃO. REDIRECIONAMENTO. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM' DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. ART. 135, DO CTN. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 435/STJ.

1. Em execução fiscal, certificada pelo oficial de justiça a não localização da empresa executada no endereço fornecido ao Fisco como domicílio fiscal para a citação, presume-se (juris tantum) a ocorrência de dissolução irregular a ensejar o redirecionamento da execução aos sócios, na forma do art. 135, do CTN. Precedentes: EREsp 852.437 / RS, Primeira Seção. Rel. Min. Castro Meira, julgado em 22.10.2008; REsp 1343058 / BA, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 09.10.2012.

2. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros junto aos órgãos de registros públicos e ao Fisco, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, os referentes à dissolução da sociedade. Precedente: REsp 716412 / PR, Primeira Seção. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 12.9.2007.

3. Aplica-se ao caso a Súmula n. 435/STJ: 'Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente'.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1374744/BA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/08/2013, DJe 17/12/2013.)

No mesmo sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INFRAÇÃO À LEI. REQUISITOS DO ART. 135 DO CTN. APRECIÇÃO. ENUNCIADO SUMULAR N. 7/STJ. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO N. 435 DA SÚMULA DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SIMILITUDE FÁTICA. REEXAME. ALEGAÇÕES DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. INEXISTENTES.

I - Na origem, trata-se de execução fiscal ajuizada pela União que foi redirecionada para a sócia-administradora da empresa executada, a qual opôs exceção de pré-executividade. No Juízo de origem, rejeitou-se a exceção. No Tribunal a quo, negou-se provimento ao agravo de instrumento. Esta Corte negou seguimento ao recurso especial.

II - Com efeito, para se aferir eventual violação do art. 135, III, do CTN, investigando-se a prática de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, é necessário o reexame do conjunto probatório dos presentes autos, o que encontra óbice no Enunciado Sumular n. 7/STJ.

III - Ainda que fosse superado esse óbice, ad argumentandum tantum, verifica-se que o recurso não comportaria acolhimento em seu mérito.

IV - No presente caso, o Tribunal de origem manteve o redirecionamento da execução fiscal em face da sócia-administradora, considerando o fato de que, ao proceder à citação da pessoa jurídica, o Oficial de Justiça certificou que estava inativa e sem bens passíveis de penhora, muito embora a empresa continuasse com o registro ativo e com o mesmo endereço informado na inicial da execução. Confira-se trecho do acórdão recorrido: "(...) Certifico que, segundo informação prestada pelo Dr. Josué, e empresa Ooze Leather Comercio e Representacoes de Couro Ltda. - ME (10.504.409/0001-07), está inativa e sem bens passíveis de penhora.

(...) (Evento28/EXTR2). Ainda, de acordo com informações juntadas no Evento 28, verifica-se que na consulta realizada perante a Junta Comercial do Rio Grande do Sul, a empresa continua com o Registro Ativo, e com o mesmo endereço informado na inicial da execução, cito à Rua Porto Alegre, 385, Vila Nova, Novo Hamburgo." V - Assim, o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de que é viável o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa do sócio-administrador, quando há indícios de dissolução irregular da sociedade, diante da certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não funciona mais no seu endereço. Incidência do Enunciado Sumular n. 435/STJ ("Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"). A propósito: AgInt no REsp n.

1.587.168/SE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 13/5/2019, DJe 16/5/2019; REsp n. 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp n. 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014 e AgRg no REsp n. 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013.

VI - Quanto à alegada divergência jurisprudencial, verifico que a incidência do Óbice Sumular n. 7/STJ impede o exame do dissídio, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados.

VII - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1825207/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2020, DJe 10/03/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. CERTIDÃO DO OFICIAL DE JUSTIÇA ATESTANDO A NÃO LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA NO ENDEREÇO INDICADO. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE DO REDIRECIONAMENTO. SÚMULAN. 435 DO STJ. PRECEDENTES.

1. No julgamento do REsp 1.101.728/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC/1973, esta Corte firmou a compreensão de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Na hipótese, o Tribunal de origem divergiu do entendimento sedimentado no âmbito do STJ, na Súmula n. 435 do STJ, segundo o qual "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Além do mais, a certidão emitida por oficial de justiça, atestando que a empresa devedora não funciona mais no endereço constante dos seus assentamentos na junta comercial, constitui indício suficiente de dissolução irregular e autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes.

Precedentes: AgRg no Resp 1.339.991/BA, Rel. Ministro Sergio Kukina, Primeira Turma, DJe 12/9/2013; REsp 1.675.067/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 13/9/2017; AgRg no AREsp 414.135/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/2/2014.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1587168/SE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/05/2019, DJe 16/05/2019)

De outra parte, consoante entendimento pacificado no Colendo Superior Tribunal de Justiça, "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", *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL, EMBARGOS À EXECUÇÃO. ENCERRAMENTO DA ATIVIDADE EMPRESARIAL EM MOMENTO ANTERIOR À DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE ATOS PRATICADOS COM EXCESSO DE PODER, INFRAÇÃO À LEI OU AO ESTATUTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 135 DO CTN. AGRAVO INTERNO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL NÃO PROVIDO.

1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior de que, ocorrendo dissolução da sociedade empresária pela via da falência, não há falar em irregularidade na dissolução, e de que somente é possível o redirecionamento para o patrimônio dos sócios gerentes, acaso comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração da lei (REsp. 1.768.992/SP, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 19.11.2018).

2. 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. 509.605/RS, Rel. Min. MARGA TESSLER, DJe 28.5.2015).

3. Dessa forma, a abertura de processo falimentar, após o encerramento da atividade empresarial, não autoriza a responsabilização dos sócios caso fique comprovado que o administrador não concorreu para a dissolução irregular mediante a prática de atos lesivos, nos termos do art. 135 do CTN.

4. Agravo Interno do ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL a que se nega provimento.

(AgInt nos EDcl no AREsp 620.397/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/05/2020, DJe 25/05/2020)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. FALÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Cuida-se de inconformismo com acórdão do Tribunal de origem que afastou a responsabilidade de sócios/dirigentes por ausência de recolhimento de tributo pela empresa (IPI/IRRF). Na hipótese, a decisão recorrida não identificou a existência de causa que justificasse o redirecionamento da Execução Fiscal, asseverando que a falência configura modo de dissolução regular da pessoa jurídica, bem como que o mero inadimplemento não caracteriza ato ilícito.

2. Constata-se que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, ainda que em sentido contrário à pretensão do recorrente. Logo, solucionou-se a controvérsia em conformidade com o que lhe foi apresentado.

3. Ainda que a empresa esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista nos artigos 82 do Decreto-Lei 1.736/1979 e 124, inciso II do CTN, certo é que deve ser corroborada pelas situações do aludido inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade para fins de redirecionamento da execução. (AgRg no Ag 1.359.231/SC, Rel. Min.

Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/4/2011).

4. Sem dívida, a responsabilidade tributária do sócio, nos termos do artigo 135 do CTN, só comporta exceção à regra da autonomia da personalidade jurídica própria da empresa quando comprovado que o sócio agiu com excesso de poderes ou em infração à lei ou ao contrato social. Não fazendo tal prova, não pode ser acolhido o redirecionamento da Execução. Nesse sentido: AgRg no REsp 852.487/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 25/5/2007, p. 394; AgRg no Ag 796.709/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 31/5/2007, p. 353; REsp 901.282/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10/9/2009; AgRg no AgRg no REsp 824.495/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 10/11/2008.

5. Saliente-se que a falência da devedora é modo regular de encerramento da sociedade e que foi devidamente anotada na ficha cadastral da Ucesp, em 31.1.2013 (Id. 1205003, página 60).

6. Nos autos em exame, o pleito de inclusão dos sócios no polo passivo se deu apenas com fulcro na responsabilidade solidária estabelecida no artigo 82 do Decreto-Lei 1.736/1979, sem a comprovação de atos dos sócios gestores da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social, na forma do artigo 135, inc. III do CTN. Igualmente, não há prova de qualquer ato falimentar fraudulento ou de que a empresa tenha se dissolvido irregularmente antes do processo falimentar. O órgão julgador decidiu a matéria após percuente análise dos fatos e das provas relacionados à causa, sendo certo asseverar que o reexame é vedado em Recurso Especial, pois encontra óbice na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

7. Por fim, o mero inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da Execução Fiscal, consoante Súmula 430/STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só a responsabilidade solidária do sócio-gerente e entendimento dessa Corte Superior no julgamento do Recurso Especial 1.101.728/SP, representativo de controvérsia" (REsp 1.101.728/SP - Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 23/3/2009).

8. Outrossim, relativamente à alegada teoria da causa madura e aos artigos 332 e 1.013, § 3º, do CPC/2015, constata-se que configura inovação recursal, o que afasta a aduzida omissão sob esse aspecto.

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

(REsp 1851501/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/02/2020, DJe 13/05/2020)

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 HOUVE 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.

1. No tocante ao art. 535 do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/19 e art. 158 da Lei 6.404/78).

3. Nos termos da Súmula 435/STJ; presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

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 ao 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 irrisignação, 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)

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 HOUVE 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.

1. No tocante ao art. 535 do CPC, inexistente a violação apontada. O Tribunal de origem apreciou fundamentadamente a controvérsia, não padecendo o acórdão recorrido de qualquer omissão, contradição ou obscuridade.

2. A 1ª. Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação, no julgamento do REsp. 1.371.128/RS, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, afetado ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo indícios de dissolução irregular, cabe o redirecionamento da Execução Fiscal de dívida não tributária aos sócios-gerentes com base na legislação civil (art. 10 do Decreto 3.078/19 e art. 158 da Lei 6.404/78).

3. Nos termos da Súmula 435/STJ; presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

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 ao 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 irrisignação, 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)

Entendeu ainda a Corte Superior de Justiça ser prematuro falar em dissolução irregular quando se trata de empresa em recuperação judicial, que leva a perspectivas de ser possível sua reestruturação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA NÃO CONFIGURADA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto ou, no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e provas produzidos na demanda, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução, por entender que é prematuro falar em dissolução irregular; pois a empresa passa por recuperação judicial, que leva a perspectivas de ser possível sua reestruturação.

3. Modificar o entendimento proferido na instância de origem, para reconhecer a dissolução irregular da empresa e autorizar o redirecionamento contra os sócios, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1538788/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2015, DJe 14/09/2015)

No mesmo sentido é o entendimento desta Corte Regional, in verbis:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. RESPONSABILIDADE DA FALIDA PELO DÉBITO. OBSERVÂNCIA DO PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 135, III E IV, DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 E ARTIGO 158, III E IV, DA LEI Nº 11.101/05. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO DIRIGENTE NÃO DEMONSTRADA. INEXISTÊNCIA DE PROVA QUANTO À APURAÇÃO DE EVENTUAL DELITO.

1. O artigo 135, III e IV, do Decreto-Lei nº 7.661/45 e o artigo 158, III e IV, da Lei nº 11.101/05 preceituam que as obrigações do falido se extinguem quando decorrido o prazo de cinco anos, contado do encerramento da falência, caso o falido não tenha sido condenado por prática de crime, ou quando decorrido o prazo de dez anos contado do encerramento da falência, caso o falido seja condenado.

2. A falência configura modo regular de dissolução da sociedade, porquanto legalmente prevista. Assim, é o patrimônio da pessoa jurídica que responde pelas dívidas sociais. Somente excepcionalmente admite-se a responsabilização do dirigente, caso demonstrada a prática de ato ou fato contrário à lei, contrato social ou estatutos.

3. Caso em que a sentença que declarou aberta a falência foi prolatada em 02/04/2014, sendo, então, encerrada a falência em 12/02/2016. Não houve determinação para que fosse apurado eventual crime falimentar. Contudo, manteve-se a responsabilidade da falida pelo seu passivo. Por sua vez o pedido da União, para que o sócio da empresa executada seja incluído no polo passivo, encontra-se lastreado em suposta ocorrência de dissolução irregular da empresa executada, porquanto alega que constada antes mesmo da decretação da falência.

4. Deveras, quando do cumprimento do mandado de citação em 27/03/2014, a empresa executada não foi localizada no endereço cadastrado no CNPJ. Porém, a despeito da certidão do oficial de justiça, tem-se que a não localização da empresa executada ocorreu exclusivamente por conta de sua precária situação financeira. A sentença que declarou aberta a falência foi enfática nesse sentido: "Noticiado pelo administrador judicial e confirmado pelo procurador das empresas, verificou-se que não há mais qualquer atividade em andamento, bem como nenhum outro indício de sua manutenção, já que sequer conta com sede e mão de obra próprias. O que se verifica neste momento, é que a empresa não produz mais nada, e ainda, não conta com patrimônio suficiente para fazer frente aos débitos que possui. Observo, ainda, que a recuperanda confirma em sua derradeira manifestação (fls. 2243) a paralisação de suas atividades com entrega do imóvel em que as exercia, bem como a dispensa de funcionários, informando, ainda, a dilapidação de patrimônio pessoal dos sócios em razão da tentativa de recuperação das empresas".

5. Dessa forma, inexistindo nos autos qualquer notícia acerca de eventual instauração de procedimento ou ação tendente a apurar a existência de conduta delituosa por parte dos dirigentes da sociedade, impõe-se a manter a decisão agravada que se encontra devidamente fundamentada.

6. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006224-48.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal WILSON ZAUHY FILHO, julgado em 04/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 06/05/2020)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. ENCERRAMENTO. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO. CONDENAÇÃO POR CRIME FALIMENTAR. INEXISTÊNCIA. ART. 135, III, DO CTN. INOCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Consoante entendimento firmado no C. STJ "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.

2. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5009325-93.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 10/08/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 23/08/2019)

AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INCONSTITUCIONALIDADE. FALÊNCIA DA EMPRESA DECRETADA. FORMA REGULAR DE DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO QUE NÃO SE JUSTIFICA NO CASO. NÃO DEMONSTRADO A EXISTÊNCIA DE FRAUDE, GESTÃO COM EXCESSO DE PODERES, INFRAÇÃO À LEI, CONTRATO OU ESTATUTO SOCIAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES QUE SE IMPÕE NA HIPÓTESE. CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DOS AGRAVANTES. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Muito embora o art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 preveja expressamente a responsabilização solidária do sócio-gerente nos casos de cobrança do IPI e do IRRF, inaplicável o referido dispositivo à luz de recente entendimento manifestado pela E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do REsp nº 1.419.104/SP, declarou sua inconstitucionalidade.

2. No caso vertente, trata-se de empresa executada que teve sua falência decretada. Considerando-se que a falência constitui forma regular de dissolução da sociedade, não se justifica o redirecionamento da execução em face dos sócios, somente cabível se comprovada existência de fraude, ou a ocorrência de gestão com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatutos, a teor do disposto no art. 135, caput, do CTN, situação que não restou comprovada nos autos.

3. Dessa forma, os sócios administradores devem ser excluídos do polo passivo da demanda executiva. Precedentes.

4. Por outro lado, a condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.

5. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

6. Dessa forma, considerando ser indevida a inclusão dos agravantes no polo passivo da lide e que a causa é comum, não exigindo trabalho excepcional por parte dos patronos dos agravantes, fixo a verba honorária em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a teor do disposto no art. 20 §4º, do Código de Processo Civil/73. Precedentes.

7. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

8. Agravo interno improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 534384 - 0015418-65.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 11/04/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2019)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DOS SÓCIOS DA EMPRESA FALIDA. AUSÊNCIA, IN CASU, DA DEMONSTRAÇÃO OPORTUNA DE FATOS ENSEJADORES DA RESPONSABILIDADE DE TERCEIROS-SÓCIOS, NOS MOLDES DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O pedido de redirecionamento da execução fiscal em face dos sócios por exclusivo fundamento a suposta ocorrência de fraude à lei constatada pela omissão de receita que ocasionou o crédito inscrito em dívida ativa (IRPJ, CSL, PIS e COFINS).

2. A conclusão do órgão administrativo (CARF) a respeito da "conduta dolosa da empresa" de modo algum vincula o Poder Judiciário.

3. Nenhum fato foi imputado para caracterizar a responsabilidade de terceiros-sócios, nos moldes do artigo 135 do Código Tributário Nacional, valendo ressaltar que a insuficiência patrimonial da empresa executada ou mesmo a não localização de bens penhoráveis não justificam a responsabilização tributária dos sócios (AgRg no AREsp 160.368/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/08/2013, DJe 20/08/2013).

4. Para redirecionar a execução é preciso que a exequente atenda o disposto no artigo 135 do CTN, ou seja, demonstre a concorrência dos sócios na situação de bancarota, o que não se verifica "in casu" uma vez que o decreto de quebra equivale à extinção regular da empresa, posto que sua situação foi submetida ao Judiciário que a examinou com fundamento em lei, concluindo pela falência.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024707-92.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 18/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2019)

No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 01.06.2012 em face da empresa RHESUS Medicina Auxiliar Ltda. (em recuperação judicial - ID 7307700 - Pág. 2), para cobrança de crédito tributário. Em 12.11.2012, o oficial de justiça certificou haver deixado de proceder à citação e penhora de bens da executada, em razão de não estar estabelecida no local (Av. Nadir Dias de Figueiredo, 637 - Vila Maria/Vila Guilherme, São Paulo), "posto que, o imóvel encontra-se desocupado com placas de "aluga-se", onde não há quaisquer sinais de que haja morador ou de que há atividade comercial no local." Verifica-se que a recuperação judicial está averbada na Ficha Cadastral da JUCESP (ID 7307701 - Pág. 18/20).

Verifica-se que, *in casu*, não foi comprovada a alegada dissolução irregular da empresa executada, e sim o processo de recuperação judicial deferido por sentença proferida em 21.07.2008 e devidamente registrado na JUCESP, em 04.12.2008, antes mesmo do ajuizamento da execução fiscal.

Ademais, não restou demonstrada a ocorrência das hipóteses de responsabilização do sócio administrador, nos termos do art. 135 do CTN, não merecendo reforma a r. decisão agravada.

Ante o exposto, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil de 2015, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015909-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: DANIEL YOUNG LIH SHING, DAVID LI MIN YOUNG
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015909-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DANIEL YOUNG LIH SHING, DAVID LI MIN YOUNG

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra v. Acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

A ementa (ID 89903844):

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - SOCIEDADE EMPRESÁRIA – INEXISTÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS - RESPONSABILIZAÇÃO PATRIMONIAL DO SÓCIO E ADMINISTRADOR.

1. No caso concreto - execução de honorários advocatícios, em cumprimento de sentença - aplica-se o disposto no artigo 50, do Código Civil.

2. A União não prova abuso da personalidade jurídica.

3. O inadimplemento da obrigação, bem como a inexistência de bens penhoráveis, por si só, não autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50, do Código de Processo Civil.

4. Agravo de instrumento improvido.

A União, embargante, aponta omissão na análise da súmula 435, do Superior Tribunal de Justiça, bem como dos artigos 1.001, 1.016 e 1.036, do Código de Processo Civil, e 10, do Decreto nº. 3.708/19.

Semreposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015909-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: DANIEL YOUNG LIH SHING, DAVID LI MIN YOUNG

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O v. Acórdão destacou expressamente (ID 89903842):

“Trata-se de execução de honorários advocatícios, em cumprimento de sentença.

No caso concreto, aplica-se o disposto no artigo 50, do Código Civil.

(...)

A União, exequente, requereu a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada com fundamento em suposta dissolução irregular:

Apontou o esgotamento das tentativas de localização de bens e o desinteresse da agravada em quitar o débito.

Não há prova de abuso da personalidade jurídica.

O inadimplemento da obrigação, bem como a inexistência de bens penhoráveis, por si só, não autorizam a desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50, do Código de Processo Civil”.

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 inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no veráculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg- Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão da Turma, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE VÍCIO: INEXISTÊNCIA - CARÁTER INFRINGENTE: IMPOSSIBILIDADE - 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 rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026397-59.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

AGRAVANTE: ANTONIO MANZIONE

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO RICKY PAIVA ISIDIO E SANTOS - SP333009

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO MANZIONE contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta em ação de execução fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional), relativa à cobrança de IRPF, do período de apuração de 2005 e 2006, no valor de R\$ 11.021,28 (atualizado até 26/09/2011).

Sustenta o agravante, em síntese, a ocorrência de prescrição do crédito tributário, tendo em vista o decurso de prazo superior a cinco anos entre as datas de vencimentos dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal. Alega que as multas de ofício exigidas na execução fiscal devem seguir a mesma sorte do crédito tributário, dada sua natureza subsidiária e acessória.

Requer o provimento do presente agravo de instrumento para que seja concedido o efeito suspensivo ao recurso, e ao final, seja acolhida a prescrição (ID 7250097).

Contraminuta (ID 7870486).

É o relatório.

Decido.

Cabível a aplicação do art. 932 do Código de Processo Civil, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e razoável duração do processo, haja vista o entendimento dominante sobre o tema em questão (Súmula 568/STJ, aplicada por analogia).

Cinge-se a controvérsia recursal quanto à prescrição dos créditos tributários exigidos na execução fiscal.

Com efeito, nos termos do artigo 174, do Código Tributário Nacional, a prescrição se consuma no prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento no sentido de que, nos casos de lançamento de ofício, o termo inicial do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito, que ocorre quando não couber recurso administrativo ou houver esgotado o prazo para sua interposição. De outra parte, não havendo impugnação pela via administrativa, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do auto de infração.

Neste sentido, cito os seguintes precedentes:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DATADA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. “É entendimento assente nesta Corte que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito. Não havendo impugnação pela via administrativa, como no caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação do lançamento tributário”.

2. Agravo interno não provido.”

(AgInt no REsp 1695663/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 20/06/2018)

“TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. AUSÊNCIA DE RECURSO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão de que, uma vez constituído o crédito tributário pela notificação do auto de infração, não há falar em decadência, mas em prescrição, cujo termo inicial é a data da constituição definitiva do crédito, que se dá quando não couber recurso administrativo ou quando se houver esgotado o prazo para sua interposição. Não havendo impugnação pela via administrativa, caso dos autos, o curso do prazo prescricional inicia-se com a notificação. Precedentes: AgRg no AREsp. 800.136/RO, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 2.3.2016; AgRg no REsp. 1.358.305/RS, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 17.3.2016.

2. Agravo Interno do Estado desprovido.”

(AgInt no AgInt no AREsp 372.016/RO, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 14/02/2017, DJe 21/02/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. COBRANÇA. PRESCRIÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. APLICAÇÃO DO ART. 42 DO DECRETO N. 70.235/72. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/2TJ.

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. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - É pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça segundo o qual a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, que, nos casos de lançamento de ofício, ocorre quando já não caiba recurso administrativo ou quando se haja esgotado o prazo para sua interposição.

III - O recurso especial, interposto pelas alíneas a e/ou c do inciso III do art. 105 da Constituição da República, não merece prosperar quando o acórdão recorrido encontra-se em sintonia com a jurisprudência desta Corte, a teor da Súmula n. 83/STJ.

IV - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Agravo Interno improvido.”

(AgInt no REsp 1558016/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Outrossim, em conformidade com o entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC/73, a propositura da ação é o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, que deve ser interpretado conjuntamente com o art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil de 1973.

Portanto, em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal do devedor (quando aplicável a redação original do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou a data do despacho que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar nº 118/2005); os quais retroagem à data do ajuizamento da ação.

No caso dos autos, a ação de execução fiscal tem por objeto para cobrança de débitos relacionados na CDA nº 80 1 11 038518-60, relativos a IRPF (lançamento suplementar) e multa de ofício, do período de apuração/ exercício de 2005/2006 e 2006/2007, constituídos por meio de auto de infração, com notificação ao contribuinte por edital em 16/05/2009 (ID 7250104, pág. 05/10).

Na espécie, a ação executiva foi proposta em 24/04/2012 (ID 7250104, pág. 04), o despacho citatório foi proferido em 08/05/2012 e a citação do executado foi realizada em 30/03/2015 (ID 7250104, pág. 15).

Assim, considerando que o prazo prescricional teve início com a constituição definitiva do crédito tributário em 16/05/2009 e o ajuizamento da execução fiscal deu-se em 24/04/2012, com despacho citatório em 08/05/2012, não há que se falar em prescrição, porque não transcorrido lapso superior a cinco anos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Observadas as formalidades legais, baixemos autos.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019937-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: EMPRESA DE TRANSPORTES E FRETAMENTO VALE DO SUL LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019937-22.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT
AGRAVADO: EMPRESA DE TRANSPORTES E FRETAMENTO VALE DO SUL LTDA - ME
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que determinou o sobrestamento da execução fiscal, em cumprimento à determinação o Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo.

A ANTT, ora agravante, afirma a impossibilidade da suspensão: MARCOS FERREIRA PINTO era sócio administrador no momento da infração e da dissolução irregular, com relação a dois, dos três débitos.

O pedido de antecipação da tutela foi indeferido (ID 88076482).

Sem resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019937-22.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES - ANTT

AGRAVADO: EMPRESA DE TRANSPORTES E FRETAMENTO VALE DO SUL LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Fábio Prieto:

O Código de Processo Civil:

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: (...)

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

A questão pendente no Superior Tribunal de Justiça:

"A questão tratada nos autos, relativa à possibilidade de redirecionamento da execução fiscal contra o sócio que, apesar de exercer a gerência da empresa devedora à época do fato tributário, dela regularmente se afastou, sem dar causa, portanto, à posterior dissolução irregular da sociedade empresária, revela caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva, razão pela qual afeto o julgamento do presente Recurso Especial à Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015.

Oficie-se aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais comunicando a instauração deste procedimento, a fim de que seja suspensa a tramitação dos processos, individuais ou coletivos, que versem a mesma matéria, de acordo com o disposto no art. 1.037, II, do CPC/2015, facultando-lhes, ainda, a prestação de informações, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do § 1º do art. 1.038 do CPC/2015".

(STJ, REsp 1377019, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 03/10/2016).

Ocorreu a ampliação do objeto da controvérsia:

"À luz do art. 135, III, do CTN, o pedido de redirecionamento da Execução Fiscal, quando fundado na hipótese de dissolução irregular da sociedade empresária executada ou de presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), pode ser autorizado contra: (i) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), e que, concomitantemente, tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador da obrigação tributária não adimplida; ou (ii) o sócio com poderes de administração da sociedade, na data em que configurada a sua dissolução irregular ou a presunção de sua ocorrência (Súmula 435/STJ), ainda que não tenha exercido poderes de gerência, na data em que ocorrido o fato gerador do tributo não adimplido".

(STJ, REsp 1377019, Rel. Min. ASSULETE MAGALHÃES, DJe 25/09/2018).

Trata-se de execução fiscal de autos de infração impostos entre 30 de janeiro de 2008 e 25 de setembro de 2011 (fs. 5/6, ID 87245079).

A ficha cadastral (fs. 118/120, ID 49071562) prova que MARCOS FERREIRA PINTO foi nomeado administrador em 14 de maio de 2008 (fs. 3/5, ID 87249583).

O sócio em questão não era administrador no momento de ocorrência de **todos** os fatos geradores.

A suspensão processual é **regular**.

Por tais fundamentos, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – AGRAVO DE INSTRUMENTO – EXECUÇÃO FISCAL – SOBRESTAMENTO: REGULARIDADE.

1. Decisão que determinou o sobrestamento de execução fiscal, em cumprimento à determinação da Vice-Presidência deste Tribunal, que remeteu, ao Superior Tribunal de Justiça, recursos representativos de controvérsia.
2. Trata-se de execução fiscal de Simples com vencimento entre 22 de abril e 22 de setembro de 2014. A ficha cadastral prova alteração contratual.
3. O sobrestamento é regular.
4. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0018645-70.2008.4.03.6112
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE CHAGAS - SP113107-A
APELADO: MARIA AUREA FERNANDES TODESCO
Advogado do(a) APELADO: PAULO CESAR COSTA - SP102636
OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 108682028. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000917-55.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
APELANTE: COOPERPLAST INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) APELANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000917-55.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI
EMBARGANTE: COOPERPLAST INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI
Advogado do(a) EMBARGANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A
EMBARGADO: Acórdão de fls.
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Trata-se de embargos de declaração opostos por COOPERPLASTINDÚSTRIA E COMÉRCIO DE PLÁSTICOS EIRELI em face de v. acórdão (ID 125067897) que se encontra assim ementado:

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRÓPRIAS BASES DE CÁLCULO. RE 574.706. HIPÓTESE DISTINTA.

1. 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.

2. Todavia, o entendimento adotado pela Suprema Corte não se estenda às demais contribuições que possuem a receita bruta como base de cálculo, sem que se possa pretender qualquer tipo de analogia. Precedentes desta Corte.

3. A Lei nº 12.973/2014, que alterou a legislação da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977.

4. Ademais, importante ressaltar que o STJ já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp 1.144.469/PR, sob o rito dos recursos repetitivos.

5. Apelação improvida.”

Sustenta a embargante, em síntese, a necessidade de prequestionamento dos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 70/1991, 3º da Lei Complementar nº 7/1970; 1º da Lei Complementar nº 17/1973, 2º, inciso I e caput do artigo 3º da Medida Provisória nº 1.212/1995, 2º e 3º, parágrafo 1º da Lei 9.718/1998, 110 do Código Tributário Nacional 5º, inciso XXXVI, 145, §1º; 150, inciso III, alínea “b” e inciso IV; e 195, inciso I, alínea “b”, todos da Constituição Federal, Recursos Extraordinários n. 357.950/MG, n. 240.785/MG e nº 574.706/PR (ID 126551007).

Com contrarrazões (ID 128409883).

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000917-55.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. DIVA MALERBI

EMBARGANTE: COOPERPLAST INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI

Advogado do(a) EMBARGANTE: JOSE NORIVAL PEREIRA JUNIOR - SP202627-A

EMBARGADO: Acórdão de fls.

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

"EMENTA"

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

2. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

3. Embargos de declaração rejeitados.

A SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI (RELATORA): - Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem como quando existir erro material.

Vício algum se verifica na espécie.

Da simples leitura do v. acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

In casu, o v. acórdão embargado negou provimento à apelação interposta pela impetrante, mantendo r. sentença que julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

O voto condutor expressamente assentou o entendimento de que o entendimento adotado pelo 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 não se estende às demais contribuições que possuem a receita bruta como base de cálculo.

Consigno que “a Lei nº 12.973/2014, que alterou a legislação da Contribuição para o PIS/Pasep e da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – Cofins, dispõe que a base de cálculo das referidas contribuições - o faturamento ou o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica - compreende a receita bruta de que trata o artigo 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977”.

Ressaltou que o C. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre a legitimidade da incidência de tributo sobre tributo quando do julgamento do Resp 1.144.469/PR.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO PARA FINS DE INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INVIABILIDADE.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Os Embargos Declaratórios não constituem instrumento adequado para a rediscussão da matéria de mérito.
3. Sob pena de invasão da competência do STF, descabe analisar questão constitucional em Recurso Especial, ainda que para viabilizar a interposição de Recurso Extraordinário.
4. Embargos de Declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 784.106/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/09/2016, DJe 29/09/2016)

"PROCESSUAL CIVIL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 03/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO JULGADO. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Os embargos de declaração têm a finalidade simples e única de completar, aclarar ou corrigir uma decisão omissa, obscura ou contraditória. Não são destinados à adequação do decisum ao entendimento da parte embargante, nem ao acolhimento de pretensões que refletem mero inconformismo, e, menos ainda, à rediscussão de questão já resolvida. Precedentes.
2. A análise das razões recursais revela a pretensão da parte em alterar o resultado do decisum, o que é inviável nesta seara recursal.
3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EAREsp 620.940/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/09/2016, DJe 21/09/2016)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/15. REDISCUSSÃO DO JULGADO.

1. Os embargos de declaração são cabíveis para sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado recorrido e corrigir erros materiais. O CPC/15 ainda equipara à omissão o julgado que desconsidera acórdãos proferidos sob a sistemática dos recursos repetitivos, incidente de assunção de competência, ou ainda que contenha um dos vícios elencados no art. 489, § 1º, do referido normativo.
2. No caso, não estão presentes quaisquer dos vícios autorizadores do manejo dos embargos declaratórios, estando evidenciado, mais uma vez, o exclusivo propósito dos embargantes em rediscutir o mérito das questões já devidamente examinadas por esta Corte.
3. Não há omissão no acórdão embargado, pois esta Turma foi categórica ao afirmar que os interessados não dirigiram seu inconformismo quanto à aplicação da Súmula 182/STJ na decisão da Presidência desta Corte que não conheceu do agravo em recurso especial.
4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgInt no AREsp 858.482/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2016, DJe 19/09/2016)

A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.

Salienta-se, entretanto, que a rejeição do recurso não constitui obstáculo à interposição de recursos excepcionais, em razão de disposição expressa do artigo 1.025 do Código de Processo Civil, nos seguintes termos, "consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, CPC. VÍCIOS INEXISTENTES. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REJEIÇÃO.

1. Nos termos do artigo 1.022, incisos I ao III do novo Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração para sanar obscuridade ou contradição, omissão de ponto ou questão sobre o qual deveria se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, ou, ainda, quando existir erro material, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.
2. A mera alegação de visarem ao prequestionamento da matéria não justifica a oposição dos embargos declaratórios, quando não se verifica nenhuma das situações previstas no artigo 1.022, do Código de Processo Civil.
3. 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 0000360-13.2009.4.03.6106
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO CARLOS ORIGA JUNIOR - SP109735-A
APELADO: GUILHERME NICOLETTI IWASAKI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA TRAVAIN PAGOTTO - SP214130
OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 107807645. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004235-86.2007.4.03.6000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ALFREDO DE SOUZA BRILTES - MS5480-A
APELADO: WALDEMAR GOMES SANTANA
Advogado do(a) APELADO: DIOGO SANTANA SALVADORI - MS12807
OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 123507884. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000150-29.2009.4.03.6116
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSOM DI SALVO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: PAULO PEREIRA RODRIGUES - SP113997-A
APELADO: WANDER PALONE DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: LUIZ CARLOS PUATO - SP128371
OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 117295367. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000820-38.2007.4.03.6116
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: DANIEL CORREA - SP251470-A
APELADO: EDDA WALTRAUTHANISCH LUDWIG
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DORACIO MENDES - SP133066
OUTROS PARTICIPANTES:

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

A CEF trouxe aos autos a informação de que houve acordo relativo aos "expurgos inflacionários da poupança", trazendo inclusive os comprovantes de pagamento - ID 107707001. A parte autora foi intimada para confirmar a adesão ao acordo, bem como se abrangeu a totalidade do pedido, sendo advertida de que o silêncio, no prazo assinalado, seria interpretado como concordância ao acordo acima referido.

Diante do acordo informado pela ré, Caixa Econômica Federal - CEF, sem oposição da parte autora, homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do CPC, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicado o(s) recurso interposto(s).

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se, com prioridade, ao juízo de origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2020.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013515-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JORGE LUIS BRITO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: VANISSE PAULINO DOS SANTOS - SP237412
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, contra decisão que indeferiu o cumprimento de sentença sob o argumento de que o título judicial não autorizou a cobrança das parcelas pagas a título de tutela antecipada.

Sustenta que as verbas pagas em decorrência do cumprimento de tutela provisória, seja de urgência ou de evidência, e as decorrentes de cumprimento provisório da sentença, não se revestem de definitividade. Em tais casos, realizada a execução provisória de decisão que antecipou os efeitos da tutela fica a parte exequente responsável a reparar os prejuízos que a parte executada vier a sofrer em caso de reforma da referida decisão, o que deve ocorrer nos próprios autos, em homenagem ao princípio da economia processual e da efetividade da jurisdição, conforme parágrafo único do artigo 302.

Requer o provimento do recurso, com efeito suspensivo, a fim de determinar o prosseguimento da execução, nos moldes propostos pelo INSS.

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, 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. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0067047-55.1994.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ADELIA BELTRAME MAZZINI
Advogado do(a) APELANTE: MAYRA BEATRIZ ROSSI BIANCO - SP279364-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou extinta a execução, nos termos do artigo 924, inciso II, do CPC/2015, sob o fundamento da inexistência de saldo complementar.

Sustenta o apelante serem devidos os juros moratórios no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição dos precatórios/RPV's.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

No tocante aos juros moratórios, deve-se ter em mente que estes constituem pena imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento da obrigação ou no retardamento na devolução do capital alheio e tempor finalidade desestimular o inadimplemento da obrigação.

Nesse passo, não há como acolher a tese de que, apresentada a conta de liquidação em Juízo, cessa a incidência da mora. Isto porque não se tem notícia de qualquer dispositivo legal que estipule que a elaboração da conta configura causa interruptiva da mora do devedor.

Na esteira do entendimento firmado na Sétima Turma desta E. Corte, enquanto não for encerrada essa fase e permanecer controvertido o valor efetivamente devido, remanesce a mora, devendo o montante ser corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios no mínimo até a fase de expedição do precatório ou do RPV, buscando-se o valor mais atual e justo possível.

Por ocasião do julgamento da Questão de Ordem no Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, o C. Supremo Tribunal Federal assentou o seguinte:

Possui repercussão geral a discussão sobre o tema do cabimento de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório, dada a sua evidente relevância.

O C. Supremo Tribunal Federal, na sessão do dia 19/04/2017, julgou o mérito do RE nº 579.431/RS, submetido à sistemática da repercussão geral estabelecida no artigo 543-B do Código de Processo Civil/1973, e por maioria, 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*" (inteiro teor do acórdão publicado no DJE de 30/06/2017).

Logo, considerando o novo entendimento firmado no âmbito da Suprema Corte acerca da matéria, é de rigor a reforma do julgado que declarou extinta a execução.

Ante o exposto, nos termos da alínea *b* do inciso V do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **dou provimento à apelação interposta pela parte exequente** para que sejam apuradas diferenças decorrentes do cômputo dos juros moratórios, no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do precatório/RPV, nos termos da fundamentação.

P. I.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015737-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ANTONIO FRANCISCO DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JUSCELINO FRANCISCO DE ALMEIDA - SP329087
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **ANTONIO FRANCISCO DE ALMEIDA** contra a decisão do Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Capivari/SP que, em sede de cumprimento de julgado de ação de cunho previdenciário.

Requer o provimento ao recurso, a fim de que seja reformada a decisão agravada no tocante à prescrição.

Os autos deste recurso foram distribuídos perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o qual reconheceu sua incompetência e determinou a remessa dos autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente agravo de instrumento foi protocolizado perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, não obstante se trate de ação em que houve a concessão de benefício previdenciário, cuja competência recursal é deste Tribunal Regional Federal, como determina expressamente o §4º do art. 109 da Constituição da República, verificando-se, assim, o erro grosseiro, inviabilizando-se, desta forma, a fungibilidade recursal ou eventual caráter itinerante.

Por sua vez, em consulta aos presentes autos e ao andamento processual na página oficial do TJSP, verifica-se que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário Eletrônico em 03/05/2019, considerada como data de publicação o primeiro dia útil subsequente ao da disponibilização (06/05/2019). Entretanto, o INSS opôs embargos de declaração, cuja decisão foi disponibilizada em 29/11/2019 e publicada em 02/12/2019. Assim, o prazo recursal para a parte agravante tem início em 03/12/2019 e término em 22/01/2020, vale ressaltar que o artigo 220 do CPC estabelece a suspensão dos prazos processuais de 20 de dezembro a 20 de janeiro.

Não é possível considerar como data da interposição do recurso aquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 14/01/2020, isto porque não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual Paulista (Provimento nº 308, de 17.12.09, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região).

Assim, não configuradas outras circunstâncias que suspendam ou interrompam o prazo recursal, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que for apresentada a petição recursal no protocolo desta C. Corte, em 12/06/2020, diante do que concluo que este agravo é intempestivo.

Neste sentido, já decidi este TRF da 3ª Região, AC 2007.03.99.0273706, Rel. Desembargadora Federal Leide Polo, 7ª Turma, DJF3 29.06.11 e AI 2016.03.00.016606-0, Rel. Des. Federal Fausto De Sanctis, 7ª Turma, j. 16/09/2016.

Ante o exposto, com fulcro no inciso III do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **não conheço do agravo de instrumento**, de vez que intempestivo.

Comunique-se o juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, certifique-se. Após, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0028757-04.2013.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ CARLOS DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: THAIS TAKAHASHI - PR34202-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: LETICIA ARONI ZEBER MARQUES - SP148120-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID nº 134191576.

Vistos.

Encerrada a prestação jurisdicional, determino a remessa dos autos à Vice Presidência para processamento do recurso interposto pelo Autor.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015227-22.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: ROSA SOUZA DE AMARAES SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANTINO OLIVA - SP211875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou sua impugnação, determinando o pagamento de benefício por incapacidade à parte agravada sem que houvesse abatimento dos períodos em que contribuiu como segurado obrigatório do RGPS por exercer atividade laborativa remunerada.

O agravante sustenta, preliminarmente, que a questão foi afetada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema 1.013. No mérito, aduz que restou comprovado nos autos que, no período da condenação (DIB: 05/01/2017), a parte autora efetuou recolhimentos na qualidade de segurado obrigatório do RGPS (período 01/10/2017 a 31/07/2019, como contribuinte individual) e não os excluiu de seu cálculo. Aduz que a lei de benefício previdenciário veda o pagamento a título de benefício por incapacidade concomitante ao trabalho remunerado, havendo incompatibilidade entre o recebimento de benefício por incapacidade e o exercício de atividade remunerada, conforme art. 42 da lei nº 8.213/91

Nesse sentido requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o prosseguimento do cumprimento de sentença de conformidade com os cálculos apresentados pelo INSS

É o relatório. DECIDO.

O presente agravo não ultrapassa o juízo de admissibilidade.

Compulsando os autos, verifico que as razões do recurso são idênticas às apresentadas nos autos do agravo de instrumento nº 5015225-52.2020.4.03.0000, que fora interposto em horário anterior pela mesma parte e contra a mesma decisão.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS RECURSOS IDÊNTICOS PELA MESMA PARTE E PELO MESMO PROCURADOR. 1. Anteriormente a este recurso, na mesma data e contra a mesma decisão, foi interposto pela Defensoria Pública da União outro agravo regimental de conteúdo idêntico a este. 2. Agravo regimental não conhecido. (AgRg no AREsp 10.826/BA, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 01/10/2012)

Diante do exposto, não conheço do recurso, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000667-35.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ZILDA GABRIEL VIEIRA
Advogado do(a) APELADO: GESIEL DE VASCONCELOS COSTA - SP359432-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n.1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0031414-79.2014.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: BENEDITO CLAUDIO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: LUCAS FERNANDES - SP248210-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO - SP318875
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Petição ID nº 129168550

Em vista da antecipação dos efeitos da tutela deferida nestes autos (ID nº 123762535), expeça-se ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado BENEDITO CLÁUDIO DA SILVA, necessários para o cumprimento da ordem.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA JANETE PAVAN ROZATO
Advogado do(a) APELANTE: EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA - SP135328-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

As peças digitalizadas concernentes às guias de recolhimento ao INSS e os recibos de pagamento de salários recebido pela autora estão parcialmente ilegíveis de modo a prejudicar o andamento processual.

intime-se a parte autora para que tome as providências necessárias visando à regularização do processo no tocante às referidas peças ilegíveis.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012094-69.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: ADEMIR CARLINE
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA GODOY - SP168820-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto por ADEMIR CARLINE contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Itu/SP, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta, em síntese, que é portador de patologias de ordem psiquiátrica e cardiológica, fazendo uso de medicação, estando incapacitado para o trabalho e que sendo segurado da Previdência Social tem direito ao gozo do benefício auxílio-doença.

Alega que a continuidade das atividades laborais acarretará no agravamento das moléstias que o acometem, e que a demora para o julgamento do feito comprometerá de forma irreparável os meios para a sua subsistência, estando caracterizado o *periculum in mora*.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Não assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

In casu, o indeferimento do pedido administrativo de prorrogação do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada a permanência da incapacidade laborativa ou para a atividade habitual do agravante.

Por sua vez, os documentos apresentados pelo agravante, 52 anos, auxiliar financeiro, embora demonstrem a presença das doenças relatadas na inicial, quais sejam, ocorrência antiga de infarto do miocárdio e depressão grave, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, eis que são, em sua maioria, anteriores ou contemporâneos ao período em que estava em gozo do benefício.

Em relação à perícia judicial, nota-se que o primeiro médico perito, que realizou o exame em julho de 2019, afastou completamente a incapacidade do autor, considerando, inclusive, a doença psiquiátrica, ao passo que o segundo médico, psiquiatra, que o examinou em novembro de 2019, afirmou a sua incapacidade por 4 meses, em decorrência da depressão grave, estando o processo pendente de suas respostas aos quesitos complementares apresentados.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, diante da divergência entre as perícias e a pendência da resposta dos quesitos, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada, por enquanto, a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2014.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de tutela recursal.**

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Oficie-se o D. Juízo *a quo* dando ciência desta decisão.

I.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003524-41.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JORGE MACHADO SOUSA
Advogado do(a) APELADO: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ–Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011384-18.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DIRCE VICENTE VENTURELLI
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à Proposta de Afetação do Tema 82 (Controvérsia n. 153/STJ): “*Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial*” encontra-se pendente de julgamento, conforme entendimento firmado pela Eg. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), a qual determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ. REsp n. 1.847.766/SC, REsp n. 1.847.848/SC, REsp n. 1.847.860/RS e REsp n. 1.847.731/RS. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 82 inviabiliza a análise do recurso nesse momento processual.

Desse modo, determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5004906-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
PARTE AUTORA: V. M. M. M.
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LINO AUGUSTO BALBUENA RIBAS - MS18697-A
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado em ação ordinária de concessão de benefício previdenciário.

Sem recursos voluntários, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

É o relatório.

Decido.

Embora não seja possível, de plano, aferir-se o valor exato da condenação, pode-se concluir, pelo termo inicial do benefício, seu valor aproximado e a data da sentença, que o valor total da condenação será inferior à importância de 1.000 (mil) salários mínimos estabelecida no inciso I do §3º do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015.

Afinal, o valor que superaria a remessa oficial é equivalente a 14 anos de benefícios calculados no valor máximo, o que certamente não será o caso dos autos.

Assim, é nítida a inadmissibilidade, na hipótese em tela, da remessa necessária.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil/15, não conheço da remessa necessária.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos e cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002466-79.2013.4.03.6114
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: MARIO EMERSON BECK BOTTION - SP98184-B
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID nº 126177875.

Aguardar-se o trânsito em julgado (STJ-REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015046-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: FILINTRO FRANCISCO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, FILINTRO FRANCISCO DE OLIVEIRA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Intime-se o Autor para eventual manifestação acerca do recurso interposto pelo INSS, com fulcro no art 1.023, § 2º, do CPC/15.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0015606-13.2013.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: MOACIR HENRIQUE GALLO

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID nº 126838255.

Aguarde-se o trânsito em julgado (STJ–REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5000036-78.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, DIOMARIA GARCIA MAIA

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A, CLAUDENIR CANDIDO DA SILVA - MS15717-A

APELADO: DIOMARIA GARCIA MAIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A, CLAUDENIR CANDIDO DA SILVA - MS15717-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n. 1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015286-10.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO FERREIRA DOS REIS PIERRO - SP232940-N
AGRAVADO: EVERALDO GOMES FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Dê-se vista à parte contrária, para apresentação de contrarrazões, nos termos do art. 1019, inciso II, do CPC.
P.I.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0004428-15.2014.4.03.6111
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: PEDRO FURIAN ZORZETTO - SP230009-N
APELADO: SANTOS SOARES DE OLIVEIRA NETO
Advogado do(a) APELADO: CLARICE DOMINGOS DA SILVA - SP263352-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID nº 127528856.

Aguarde-se o trânsito em julgado (STJ-REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5809390-60.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: V. A. D. S.
REPRESENTANTE: LEILIVANIA DA SILVA ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: AIALA DELA CORT MENDES - SP261537-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

ID 90545042: Requer a parte autora a concessão da tutela de urgência para a imediata implantação do benefício.

Trata-se de apelação interposta contra a sentença que julgou PROCEDENTE o pedido, condenando o INSS ao pagamento de auxílio-reclusão a partir da data da prisão, bem como pensão por morte a partir da data do requerimento administrativo, com a aplicação de juros de mora e correção monetária, bem como o pagamento de honorários advocatícios.

Nos termos do artigo 932, II, do CPC/2015: *"incumbe ao relator: [...] II - apreciar o pedido de tutela provisória nos recursos e nos processos de competência originária do tribunal"*.

De acordo com o artigo 300 do CPC/2015, *"a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo"*.

Portanto, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), a lei exige que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Compulsando os autos, verifica-se a presença a presença desses elementos, a justificar a concessão da tutela pleiteada.

Para a obtenção do auxílio-reclusão o requerente deve comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) o efetivo recolhimento à prisão, (ii) a condição de segurado do recluso, (iii) a condição de baixa renda do recluso, que não poderá receber remuneração, nem estar em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, e (iv) a sua condição de dependente do segurado.

A condição de dependente do segurado recluso restou demonstrada pelos documentos juntados, não tendo sido objeto de recurso.

Comprovado está que na data do recolhimento à prisão, em maio de 2013 (ID 75028333), o recluso detinha a condição de segurado da Previdência Social, tendo em conta que seu último vínculo empregatício se encerrou em 25/06/2013 (ID 75028328 - PG 4), mantendo, portanto, a qualidade de segurado.

Com relação ao requisito segurado de baixa renda, também restou comprovado pelos documentos juntados.

Segundo consta do documento juntado pela autarquia previdenciária (CNIS - ID (ID 75028328 - PG 4), o segurado manteve vínculo empregatício com a empresa DEPECIL MATERIAIS DE CONSTRUÇÃO LTDA pelo período de 22/01/2013 a 25/06/2013, com salário inicial de R\$ 950,00. Seu o último salário-de-contribuição, referente a maio de 2013, foi no importe de R\$ 354,90 (ID 75028329).

Por sua vez, o teto da Portaria nº 15/2013 (momento da prisão) era de R\$ R\$ 971,78 (novecentos e setenta e um reais de setenta e oito centavos), portanto superior ao salário de contribuição do autor no mês de sua prisão.

Com relação à alegação de ausência de qualidade de segurado, no que respeita ao benefício de pensão por morte, igualmente sem razão o apelante, tendo em conta que o segurado retido ou recluso mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, até doze meses após o livramento (do artigo 15, inciso IV, da Lei 8.213/1991).

Presente, pois, o *fumus boni iuris*.

O mesmo deve ser dito em relação ao *periculum in mora*, o qual decorre da natureza alimentar do benefício em questão. Ademais, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Assim, DEFIRO a tutela pleiteada pela parte autora na inicial, antecipando seu direito ao benefício de AUXÍLIO RECLUSÃO, a ser calculado nos termos da lei, pelo período de 30/05/2013 (data da prisão) a 04/08/2017 (data do óbito do segurado); e PENSÃO POR MORTE a partir de 21/11/2017 (data do requerimento administrativo desse benefício).

Proceda a Subsecretaria à expedição de e-mail ao INSS, instruído com cópia dos documentos da parte autora, para que o INSS cumpra a obrigação de fazer, consistente na imediata implantação dos benefícios, no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002820-79.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
APELANTE: AILTON APARECIDO CORDEIRO MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: PAMILA HELENA GORNI TOME - SP283166-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

ID 134706737: tendo em vista a correção do erro ocorrido relativo à exclusão dos documentos virtualizados, manifestem as partes sobre eventual desconformidade na digitalização constante nos ID 134696041 e 134696042, no prazo de 10 (dez) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015225-52.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ROSA SOUZA DE AMARAES SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANTINO OLIVA - SP211875-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que rejeitou sua impugnação, determinando o pagamento de benefício por incapacidade à parte agravada sem que houvesse abatimento dos períodos em que contribuiu como segurado obrigatório do RGPS por exercer atividade laborativa remunerada.

O agravante sustenta, preliminarmente, que a questão foi afetada pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça (STJ), cadastrada como Tema 1.013. No mérito, aduz que restou comprovado nos autos que, no período da condenação (DIB: 05/01/2017), a parte autora efetuou recolhimentos na qualidade de segurado obrigatório do RGPS (período 01/10/2017 a 31/07/2019, como contribuinte individual) e não os excluiu de seu cálculo. Aduz que a lei de benefício previdenciário veda o pagamento a título de benefício por incapacidade concomitante ao trabalho remunerado, havendo incompatibilidade entre o recebimento de benefício por incapacidade e o exercício de atividade remunerada, conforme art. 42 da lei nº 8.213/91

Nesse sentido requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, o provimento do recurso, determinando-se o prosseguimento do cumprimento de sentença de conformidade com os cálculos apresentados pelo INSS

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015485-32.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: MARO FELIX AMARO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-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 decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, que acolheu os cálculos apresentados pelo exequente.

Sustenta que o V. Acórdão foi proferido em 28.08.2014, quando já vigia a Resolução CJF nº 267/13, que havia introduzido alteração no Manual prevendo a incidência do INPC, em substituição da TR. Dessa forma, a r. decisão recorrida atenta contra a coisa julgada operada, devendo ser observada a fidedignidade do título judicial executado. Alega, também, que os honorários advocatícios em execução não podem extrapolar o próprio título executivo que limitou a verba sobre as parcelas vencidas até a sentença. Dessa forma, na remota hipótese de manutenção da r. decisão recorrida quanto ao débito principal executado, entende que a verba honorária deve ser reduzida para o percentual de 10% sobre a diferença entre o cálculo elaborado pelo Instituto e o cálculo acolhido.

Nesse sentido requer o provimento do recurso, a fim de reformar a r. decisão ora recorrida para acolher integralmente a impugnação ofertada e os cálculos apresentados pela Autarquia com a impugnação, no valor total de R\$ 416.536,20, a título de principal corrigido, acrescido de juros de mora, e R\$ 26.219,18 de honorários, totalizando R\$ 442.755,38, para 01/2017, bem como para se determinar a inversão do ônus de sucumbência em sede de cumprimento de sentença em desfavor do exequente. Subsidiariamente, requer a incidência do percentual de honorários definidos em 10% somente sobre o valor controvertido, resultante da diferença entre os cálculos discutidos.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015835-20.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI - SP170160-N

AGRAVADO: CLAUDINEY APARECIDO COSTA

Advogado do(a) AGRAVADO: ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA - SP255948-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, contra decisão que impôs ao ora agravante o pagamento de multa por atraso na implantação de benefício previdenciário, por tutela antecipada.

Sustenta que o fato de o INSS não ter recorrido quanto ao valor da multa fixada não induz preclusão ou coisa julgada de modo a impedir a redução da multa na forma do art. 537, §1º do CPC/2015 (antigo §6º do artigo 461 do CPC/73). Aduz, também, que não houve intimação pessoa do setor competente para cumprimento da decisão judicial (Gerência Executiva do INSS). Alega que a cobrança de multa diária representa um atentado à vinculação da receita das contribuições previdenciárias, e é de todo inconstitucional, seja porque seus bens são inalienáveis, seja porque suas receitas têm destinação específica para pagamento de benefícios. De toda forma, quanto ao valor da multa, devem ser observados os princípios da justa medida, da proporcionalidade e da razoabilidade, subprincípios da legalidade, motivo pelo qual a autarquia pugna pela redução do valor da multa diária arbitrada, para que passe a corresponder a 1/30 do valor do benefício, guardando, dessarte, relação de equilíbrio com o objeto da obrigação adimplida a destempo.

Nesse sentido requer a concessão do efeito suspensivo ao agravo, e, ao final, seja provido o recurso, para excluir a multa, ou reduzi-la para o valor de 1/30 do do salário de benefício, e fixados os dias de atraso correspondentes apenas aos dias úteis do período executado.

É o relatório. DECIDO.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005485-57.2012.4.03.6105

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: WILSON FERREIRA DE MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

APELADO: WILSON FERREIRA DE MAGALHAES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

Advogado do(a) APELADO: ADRIANO BUENO DE MENDONCA - SP183789-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Petição ID nº 126176535.

Aguarde-se o trânsito em julgado (STJ-REsp/SP ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001385-07.2014.4.03.6132

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

ATO ORDINATÓRIO

Considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação da R. decisão (ID134892455), pratico este ato meramente ordinatório para que o apelado seja devidamente intimado da supracitada decisão abaixo transcrita.

“D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação, interposta pelo INSS, em face da sentença proferida em 07/03/2017 (fls. 196/201 do ID 106124200), que julgou extinta a execução fiscal, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 745, I, c.c artigo 485, IV e VI, do CPC/2015, em razão da nulidade da CDA e da não executividade do crédito pretendido.

Alega o INSS, em síntese, que a dívida cobrada no presente processo de execução fiscal teve origem em pagamento indevido do benefício previdenciário. Afirma ter o direito de inscrever o crédito não tributário em dívida ativa, sendo adequada a via eleita, ou seja, do executivo fiscal, de modo que a sentença deve ser reformada.

É o relatório.

Decido com fulcro no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, posto que as razões de apelação são contrárias à acórdão proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Insurge-se o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de primeiro grau que julgou extinta a execução fiscal por si ajuizada, por entender que o débito em cobro não se inclui entre aqueles de natureza não tributária passíveis de inscrição em dívida ativa, posto que decorre de pagamento indevido de benefício previdenciário, ocorrido por erro da administração.

A sentença foi proferida em consonância com o entendimento firmado no acórdão prolatado no REsp 1350804/PR, da Relatoria do E. Ministro Mauro Campbell Marques, publicado no DJe de 28/06/2013, no sentido da impossibilidade da inscrição em dívida ativa e execução fiscal de valores pagos erroneamente a título de benefício previdenciário. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO QUALIFICADO COMO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. ART. 154, §2º, DO DECRETO N. 3.048/99 QUE EXTRAPOLA O ART. 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA POR AUSÊNCIA DE LEI EXPRESSA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Não cabe agravo regimental de decisão que afeta o recurso como representativo da controvérsia em razão de falta de previsão legal. Caso em que aplicável o princípio da taxatividade recursal, ausência do interesse em recorrer, e prejuízo do julgamento do agravo regimental em razão de inexorável apreciação do mérito do recurso especial do agravante pelo órgão colegiado.

2. À mingua de lei expressa, a inscrição em dívida ativa não é a forma de cobrança adequada para os valores indevidamente recebidos a título de benefício previdenciário previstos no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91 que devem submeter-se a ação de cobrança por enriquecimento ilícito para apuração da responsabilidade civil. Precedentes: REsp. nº 867.718 - PR, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 18.12.2008; REsp. nº 440.540 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 6.11.2003; AgRg no AREsp. n. 225.034/BA, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 07.02.2013; AgRg no AREsp. 252.328/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 18.12.2012; REsp. 132.2051/RO, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 23.10.2012; AgRg no AREsp 188047/AM, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 04.10.2012; AgRg no REsp. n. 800.405 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 01.12.2009.

3. Situação em que a Procuradoria-Geral Federal - PGF defende a possibilidade de inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário indevidamente recebido por particular, qualificado na certidão de inscrição em dívida ativa na hipótese prevista no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, que se refere a benefício pago além do devido, art. 154, §2º, do Decreto n. 3.048/99, que se refere à restituição de uma só vez nos casos de dolo, fraude ou má-fé, e artigos 876, 884 e 885, do CC/2002, que se referem a enriquecimento ilícito.

4. Não há na lei própria do INSS (Lei n. 8.213/91) dispositivo legal semelhante ao que consta do parágrafo único do art. 47, da Lei n. 8.112/90. Sendo assim, o art. 154, §4º, II, do Decreto n. 3.048/99 que determina a inscrição em dívida ativa de benefício previdenciário pago indevidamente não encontra amparo legal.

5. Recurso especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1350804/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/06/2013, DJe 28/06/2013)

Esse também é o posicionamento adotado pelos integrantes das Turmas que compõem a 3ª Seção deste Tribunal, competente para o julgamento da matéria: AC 0002431-39.2010.4.03.6110, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:12/12/2017; AC0020737-29.2010.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Nelson Porfírio, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2017.

Acresça-se que a superveniência da MP nº 780/17, convertida na Lei nº 13.494 de 24/10/17, que acrescentou o §3º ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, permitindo a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS, em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente, não altera a situação em apreço.

A presente execução fiscal foi ajuizada em data anterior à sua vigência, não cabendo a aplicação da norma superveniente de forma retroativa, sob pena de ofensa ao princípio *tempus regit actum*.

A hipótese difere veementemente daquela prevista no art. 493 do CPC/15, tendo em vista que pretende a autarquia, na verdade, retroagir a aplicação da Lei nº 13.494 de 2017 para alcançar e validar ato jurídico perfeito realizado sob a égide da lei revogada, o que não tem previsão legal.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte Regional:

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

I- O art. 11 da MP nº 780/17, convertida na Lei nº 13.494 de 24/10/17, acrescentou o §3º ao art. 115 da Lei nº 8.213/91, permitindo a inscrição em dívida ativa de créditos constituídos pelo INSS, em razão de benefício previdenciário ou assistencial pago indevidamente.

*II- Ocorre que a execução fiscal foi ajuizada em data anterior à vigência da norma acima mencionada, não sendo possível a sua aplicação de forma retroativa, por implicar ofensa ao princípio *tempus regit actum*. Não se trata da hipótese prevista no art. 493 do CPC/15, tendo em vista que a autarquia pretende, na realidade, retroagir a aplicação da Lei nº 13.494 de 2017 na tentativa de tornar válida a execução fiscal indevidamente ajuizada em data anterior à referida Lei.*

III- Dessa forma, deve ser mantida a decisão recorrida, que adotou o entendimento firmado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.350.804/PR, no sentido da inadequação da via executiva para cobrança de benefício previdenciário ou assistencial indevidamente pago.

IV- O art. 927, inc. III, do CPC/15, dispõe que os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos especiais repetitivos, motivo pelo qual devem ser adotados os parâmetros fixados no precedente acima mencionado.

V- Afastado o pleito de prequestionamento, tendo em vista que houve análise da apelação em todos os seus ângulos e enfoques.

VI- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1025817 - 0000748-66.2003.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 25/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/07/2018)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO INDEVIDAMENTE PAGO. ARTIGO 115, II, DA LEI N. 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA. MEDIDA PROVISÓRIA 780/2017. TEMPUS REGIT ACTUM. AGRAVO INTERNO. RECURSO IMPROVIDO.

- Alega o INSS que, a contar da Medida Provisória nº 780/2017 (convertida na Lei nº 13.494, de 24/10/2017), os débitos previdenciários e assistenciais podem ser cobrados por meio de execução fiscal, devendo por isso ser reformado o julgado.

*- Mas, descabe utilizar a regra do artigo 493 do NCPC para aplicar a Medida Provisória nº 780, de 19/5/2017, aos fatos julgados neste processo, por implicar violação do princípio *tempus regit actum*, hospedada na LINDB, sem falar na ofensa à segurança jurídica protegida pelo artigo 5º, XXXVI, da CF/88.*

- Prevalece, dessarte, a força vinculante de precedente proferido pelo Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática de recurso repetitivo (REsp 1350804 / PR, RECURSO ESPECIAL 2012/0185253-1, Relator(a) Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, Data do Julgamento 12/06/2013, Data da Publicação/Fonte DJe 28/06/2013).

- Agravo legal desprovido."

(AC nº 0006252-80.2012.4.03.6110/SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias, v.u., j. 21/2/18, DJe 8/3/18)

Ante o exposto, com fundamento no inciso IV do artigo 932 do Código de Processo Civil/2015, **nego provimento ao recurso de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.**

I

São Paulo, 19 de junho de 2020."

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011295-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N
AGRAVADO: RAIMUNDA MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a respeitável decisão proferida nos autos do Mandado de Segurança de nº 5004936-12.2019.4.03.6106, que deferiu a liminar pleiteada por RAIMUNDA MARIA DA SILVA, determinando o cômputo, no processo administrativo nº 191.699.011-5, para fins de carência, os períodos de 27/04/1996 a 01/07/1996, 22/07/2003 a 22/09/2003, 02/02/2005 a 10/07/2005, 23/03/2009 a 23/05/2009, 24/02/2010 a 10/04/2010 e 26/08/2010 a 02/03/2011, nos quais a impetrante esteve em gozo de benefício por incapacidade.

O agravante sustenta, em síntese, que os períodos nos quais a segurada esteve em gozo de auxílio-doença não podem ser computados para fins de carência, tendo em vista que, nesses interregnos, não existe a efetiva contribuição ao RGPS, não podendo ser consideradas contribuições FICTÍCIAS.

Dessa forma, requer seja conferido efeito suspensivo ao agravo, nos termos do artigo 1.019, I, do CPC de 2015, para sustar a determinação judicial de computo como carência o período em que a parte autora recebeu benefício por incapacidade até julgamento final do recurso, e, ao final, seja integralmente provido o recurso, para reformar a r. decisão do juízo a quo que concedeu a tutela provisória de urgência, levando em consideração a existência de ato administrativo comprobatório da ausência do direito vindicado e a ausência de elementos probatórios subsistentes à invalidação do referido ato.

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.

Por outro lado, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

A legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Vale ressaltar, também, que, via de regra, a tutela de urgência de natureza antecipada não deve ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC/15, artigo 300, §3º), mas apenas excepcionalmente, tal como ocorre quando se demonstra que tal providência se faz necessária para a subsistência do requerente.

Dito isso, entendo não ser o caso de conceder o efeito suspensivo ao presente recurso, eis que da análise sumária da decisão agravada, verifica-se que seus fundamentos estão em sintonia com os adotados por esta C. Turma. Vejamos:

"(...)

Não há espaço na ação de Mandado de Segurança para discutir critérios de deferimento ou não de benefício previdenciário, bem como seus requisitos, ainda mais considerando que alguns benefícios envolvem relações jurídicas baseadas em fatos que se alteram com o tempo, por exemplo, a incapacidade.

Todavia, não pede o impetrante, nesta seara, o deferimento de seu pedido de benefício de aposentadoria por idade, mas tão-somente que a autarquia previdenciária compute, para fins de carência, o período em que esteve em gozo de auxílio-doença.

Nessa esteira, em uma análise perfunctória dos autos, vislumbro a existência do fumus boni iuris e do periculum in mora a ensejar a pretensão da impetrante.

O art. 29, da Lei 8.213/91, com redação dada pela Lei 9.876/99, traz o seguinte texto:

Art. 29. O salário-de-benefício consiste.

(...)

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

Por outro lado, o art. 55, II, da Lei 8.213/91 só admite a contagem do tempo de gozo de benefício por incapacidade, quando for intercalado com outro período contributivo, sendo este o posicionamento do STJ:

Processo AgRg no REsp 1108867 / RS - 2008/0280813-5 Relator(a) Ministro JORGE MUSSI (1138)

Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 19/08/2009 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2009 Ementa PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RMI. AUXÍLIO-DOENÇA SEGUIDO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRECEDENTES.

1. Consoante firme orientação desta Corte, não havendo períodos intercalados de contribuição entre a concessão de um benefício e outro, não se aplica o disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuja incidência se dá somente na hipótese do inc. II do seu art. 55.

2. Agravo regimental improvido.

Acórdão Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Arnaldo Esteves Lima e Napoleão Nunes Maia Filho votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, os Srs. Ministros Felix Fischer e Laurita Vaz.

No caso dos autos, os benefícios de auxílio-doença concedidos à impetrante foram intercalados com períodos de contribuição, consoante extrato do CNIS juntado aos autos (id 24238853), motivo pelo qual devem ser considerados no cômputo do tempo de carência na concessão do benefício previdenciário requerido, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei 8.213/91. Não bastasse os períodos de 24/02/2010 a 10/04/2010 e 26/08/2010 a 02/03/2011, encontram-se dentro de um vínculo empregatício.

Assim sendo, a comprovação de que a impetrante esteve em gozo de auxílio-doença em período intercalado com períodos de recolhimentos, na forma do artigo 55, II, da Lei 8213/91, consubstancia-se em prova pré-constituída do seu direito líquido e certo supostamente violado.

Outrossim, evidencia-se o perigo na demora considerando a natureza alimentar do pedido de aposentadoria por idade.

Dessa forma, presentes os requisitos ensejadores da concessão liminar, previstos no art. 7º da Lei 12.016/2009, e cumprido o art. 93, IX, da Constituição Federal, defiro a liminar pleiteada, para que a autoridade impetrada compute, no processo administrativo nº 191.699.011-5, para fins de carência, os períodos de 27/04/1996 a 01/07/1996, 22/07/2003 a 22/09/2003, 02/02/2005 a 10/07/2005, 23/03/2009 a 23/05/2009, 24/02/2010 a 10/04/2010 e 26/08/2010 a 02/03/2011, no qual a impetrante esteve em gozo de benefício por incapacidade.

Oficie-se à autoridade impetrada para ciência e cumprimento.

(...)"

Sendo assim, considerando a probabilidade do direito pretendido, bem como a natureza alimentar do benefício previdenciário, que está atrelado à sobrevivência de quem o pleiteia, 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. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020517-55.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
APELADO: CÍCERO JORGE MORAES
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO POLI DOS REIS - SP317150
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0020517-55.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação do autor*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *erro material*, quanto ao dispositivo final do acórdão, deveria constar dou provimento à apelação do INSS e nego provimento à apelação do autor como constou no *decisum*.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0020517-55.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
APELADO: CICERO JORGE MORAES
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO POLI DOS REIS - SP317150
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

De início, verifico o erro material apontado na decisão embargada que estabeleceu:

"Ante ao exposto, nego provimento à apelação do autor, nos termos da fundamentação."

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material, para que os parágrafos citados acima tenham a seguinte redação:

"Ante o exposto, dou provimento à apelação do INSS para reformar in totum a sentença proferida e julgar improcedente o pedido inicial".

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** para corrigir o erro material apontado mantendo, no mais, os termos do v. acórdão, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material.
2. Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195487-07.2019.4.03.9999

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

APELANTE: T. C. D. S. A.

REPRESENTANTE: JULIANA FERREIRA BEZERRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE SAYURI NAGATA DE CARVALHO - SP197218-N, PATRICIA BARRETO MOURAO - SP204543-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195487-07.2019.4.03.9999

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

APELANTE: T. C. D. S. A.

REPRESENTANTE: JULIANA FERREIRA BEZERRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE SAYURI NAGATA DE CARVALHO - SP197218-N, PATRICIA BARRETO MOURAO - SP204543-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5195487-07.2019.4.03.9999

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

APELANTE: T. C. D. S. A.

REPRESENTANTE: JULIANA FERREIRA BEZERRA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: CHRISTIANE SAYURI NAGATA DE CARVALHO - SP197218-N, PATRICIA BARRETO MOURAO - SP204543-N,

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

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

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

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

" No presente caso, pleiteia a autora a concessão do benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Entretanto, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 27/04/2018 refere que o periciado com 14 anos, é portador de visão monocular e epilepsia, estando incapacitado de forma parcial permanentemente, entretanto por se tratar de um adolescente precipitado dizer que é deficiente, no momento realiza todas as atividades compatíveis com a sua faixa etária.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despicando investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

É este o entendimento desta E. Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE PARA OBTENÇÃO DO BENEFÍCIO. PEDIDO IMPROCEDENTE. - Conjunto probatório insuficiente à concessão do benefício postulado. - A parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade. - O preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. - Apelação da parte autora não provida."

(TRF da 3ª Região, AC 00040818920134039999, Relator (a) Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2013)"

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão."

A questão relativa à obrigatoriedade ou não de devolução dos valores recebidos pela parte autora deverá ser dirimida pelo Juízo da Execução após a revisão do entendimento firmado no Tema Repetitivo 692 pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça."

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

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

Confira-se, nesse sentido:

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

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

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006587-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MAGDARIBEIRO DO VALLE
Advogado do(a) APELADO: NADIA DA MOTA BONFIM LIBERATO - SP339495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006587-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGDARIBEIRO DO VALLE
Advogado do(a) APELADO: NADIA DA MOTA BONFIM LIBERATO - SP339495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS.

Alega a parte autora (ID - 124072253) e o INSS (ID - 125867707) que o acórdão embargado apresenta omissão, uma vez que reconhece o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, sendo que as partes não apelaram da fixação da DIB em sentença. Assim, requererem que sejam acolhidos os recursos, para que sejam sanados os vícios apontados.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006587-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MAGDARIBEIRO DO VALLE
Advogado do(a) APELADO: NADIA DA MOTA BONFIM LIBERATO - SP339495-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

Alegam as partes embargantes que o acórdão embargado apresenta omissão, uma vez que reconhece o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, sendo que as partes não apelaram da fixação da DIB em sentença.

Assiste razão aos embargantes.

De fato, não houve apelação quando à fixação da DIB, mas o acórdão se manifestou por sua fixação na data do requerimento administrativo.

Dessa forma, deve o acórdão manter a sentença na parte em que condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 22/08/2017 (data do ajuizamento), observada a regra do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91, com atrasados a partir da citação.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração da parte autora e do INSS**, de forma que o voto/acórdão embargado seja integrado nos termos supracitados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. DIB EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA ACOLHIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS ACOLHIDOS.

1. Alegam as partes embargantes que o acórdão embargado apresenta omissão, uma vez que reconhece o direito da parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da data do requerimento administrativo, sendo que as partes não apelaram da fixação da DIB em sentença.

2. Embargos de declaração acolhidos, determinando que o acórdão manter a sentença na parte em que condenou o INSS a conceder à autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 22/08/2017 (data do ajuizamento), observada a regra do artigo 29-C da Lei n. 8.213/91, com atrasados a partir da citação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118617-52.2018.4.03.9999

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

APELANTE: ANTONIO GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5118617-52.2018.4.03.9999

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

APELANTE: ANTONIO GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO GOMES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante (ID - 122804973) que o acórdão embargado apresenta omissão e erro uma vez que, ao conceder à parte autora o benefício da gratuidade da justiça, foi omissivo ao não determinar o reembolso das custas recolhidas quando da apresentação da apelação. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5118617-52.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ANTONIO GOMES DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO GOMES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA - SP258351-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

Alega a parte embargante que o acórdão embargado apresenta omissão e erro uma vez que, ao conceder à parte autora o benefício da gratuidade da justiça, foi omissa ao não determinar o reembolso das custas recolhidas quando da apresentação da apelação. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados.

Assiste parcial razão ao embargante.

Em sentença (ID - 11311855), o benefício da justiça gratuita foi revogado uma vez que “*pelo que se extrai do extrato contendo o salário de contribuição do vínculo de trabalho atual (páginas 228) e do extrato contendo o valor da aposentadoria que recebe (página 229) o autor auferia renda mensal superior a R\$ 8.000,00 e, embora seja pessoa aposentada, não demonstrou nos autos, mesmo exercendo o efetivo contraditório após a impugnação analisada, serem os recursos auferidos insuficientes para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios sem prejuízo da própria manutenção*”.

Dado o indeferimento do benefício da justiça gratuita, foram recolhidos os valores correspondentes (ID – 11311897/ 11311903) às custas processuais.

Revogada a justiça gratuita em primeira instância, apesar de constar no acórdão que “*O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993)*”, **não houve impugnação de nenhuma das partes quanto à revogação da concessão da justiça gratuita** bem como a devida apreciação da matéria em sede recursal, de forma que **não houve a reforma da sentença prolatada quanto ao reconhecimento do direito à gratuidade da justiça**.

Dessa forma, apesar de constar erro material do acórdão, não foi concedido à parte autora o benefício da justiça gratuita, motivo pelo qual não faz jus ao reembolso das custas recolhidas.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os embargos de declaração da parte autora**, apenas para sanar o erro material apontado, uma vez que não foi concedido à parte autora o benefício da justiça gratuita, não cabendo a devolução dos valores recolhidos.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. ERRO MATERIAL. VÍCIO RECONHECIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.
2. Não houve impugnação de nenhuma das partes quanto à revogação da concessão da justiça gratuita bem como a devida apreciação da matéria em sede recursal, de forma que não houve a reforma da sentença prolatada quanto ao reconhecimento do direito à gratuidade da justiça. Dessa forma, apesar de constar erro material do acórdão, não foi concedido à parte autora o benefício da justiça gratuita, motivo pelo qual não faz jus ao reembolso das custas recolhidas.
3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas para sanar o erro material apontado, uma vez que não foi concedido à parte autora o benefício da justiça gratuita, não cabendo a devolução dos valores recolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018847-13.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GERALDA XAVIER BOTELHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A,

JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018847-13.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GERALDA XAVIER BOTELHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A,

JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Aduz a parte embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, quanto a aplicação imediata da Lei 11960/2009.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhe efeitos infringentes. Matéria prequestionada.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018847-13.2018.4.03.0000

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

AGRAVANTE: GERALDA XAVIER BOTELHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A, RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS contra o acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo de instrumento.

Cumpra salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...) Com efeito, o Plenário do C. STF, em sessão do dia 20/09/2017, com v. acórdão publicado no dia 20/11/2017, concluiu o julgamento do RE 870.947, em que se discutem os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública. Foram definidas duas teses:

A primeira, referente aos juros moratórios, diz: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/1997 com a redação dada pela Lei 11.960/2009.”

A segunda, referente à atualização monetária: “O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.”

Assim, no tocante 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 artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009.

Ocorre que, na hipótese dos autos, a r. decisão definitiva, transitada em julgado, fixou os juros de mora, da seguinte forma:

“Os juros de mora são fixados em 12% ao ano a partir da citação”

Portanto, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na decisão exequenda. A esse respeito confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ). 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial. 2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

“PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

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

Cumpra observar também que o magistrado não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 Agr-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no Agrg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no Agrg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer hipóteses do art. 1.022 do Código de Processo Civil a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000087-57.2019.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO EVANGELISTA GONCALVES

Advogado do(a) APELADO: ANDERSON GUIMARAES DA SILVA - SP228830-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

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.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002137-89.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIO CRIVELARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SORAYA TINEU - SP123095-A
APELADO: MARIO CRIVELARI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: SORAYA TINEU - SP123095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso em que uma das questões discutidas se encontra sob exame do Superior Tribunal de Justiça, em decorrência de Recursos Repetitivos (Tema nº 979):

Tema nº 979 - Possibilidade de devolução de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Previdência Social. Precedente: REsp nº 1381734 / RN

Ante o exposto e com fundamento no artigo 1.037, inciso II, do Código de Processo Civil, que regula os procedimentos relativos à tramitação dos recursos cuja matéria foi submetida ao regime dos Recursos Repetitivos e de Repercussão Geral, determino o sobrestamento do feito até o julgamento final da controvérsia pelo Superior Tribunal de Justiça.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P. I.

São Paulo, 20 de maio de 2020.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016477-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: HELIO DE PAULAAMANCIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da pretensão recursal, interposto por HÉLIO DE PAULAAMÂNCIO, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Santo André/SP que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS, homologou o cálculo complementar apresentado pela Contadoria Judicial.

Em razões recursais, sustenta o autor a existência de saldo complementar a receber, decorrente da incidência de correção monetária pelos índices legalmente previstos, afastada a aplicação da Lei nº 11.960/09.

É o suficiente relatório.

Colho da demanda subjacente que, deflagrada a execução, o INSS apresentou memória de cálculo, a qual contou com a expressa aquiescência do credor, requisitando-se o valor apurado (fl. 38).

Após o pagamento dos requisitos, apresentou o credor memória de cálculo complementar, abrangendo a aplicação de correção monetária, bem como juros de mora.

A Contadoria Judicial de origem, em relação aos juros de mora, assim consignou: "*Da análise dos documentos que instruem o feito, observa-se que o Tribunal já pagou os juros entre a data da conta e a data da expedição do requisito no que tange ao principal da dívida, não mais existindo qualquer diferença a apurar quanto a isso (planilha anexa)*".

Remanesce a questão relativa à correção monetária, insurgindo-se o exequente, no particular, quanto aos critérios utilizados pelo Tribunal por ocasião da atualização do ofício requisitório.

Todavia, é clara a disposição do art. 39, I, da Resolução nº 168/11 do Conselho da Justiça Federal, no sentido de que eventual impugnação quanto a esse tema, deve ser dirigida ao Presidente do Tribunal, e não ao Juízo da execução.

Eis o teor da norma:

"Art. 39. Sem prejuízo da revisão de ofício pelo presidente do tribunal, o pedido de revisão dos cálculos da requisição de pagamento, após a expedição do ofício requisitório, conforme previsto no art. 1º-E da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, será apresentado:

I - ao presidente do tribunal quando o questionamento se referir aos critérios de atualização monetária aplicados no tribunal;

II - ao juízo da execução quando o questionamento se referir a critério de cálculo judicial, devendo o pedido de revisão atender, cumulativamente, os seguintes requisitos: (...)

Isso porque, devido à sistemática introduzida pelo art. 100 e §§ da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passou a ser de responsabilidade dos Tribunais atualizar, segundo os índices legais, os valores consignados nas requisições a eles dirigidas.

Daí se conclui que os ofícios requisitórios têm sido regularmente atualizados nos Tribunais pelos índices de correção cabíveis - contemplados, atualmente, no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal -, consoante reconhece a jurisprudência desta Corte (10ª Turma, AC nº 91.03.028142-6, Rel. Des. Fed. Annamaria Pimentel, j. 06/03/2007, DJU 28/03/2007, p. 1061; 9ª Turma, AG nº 2000.03.00.018772-9, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/08/2006, DJU 23/11/2006, p. 403; 8ª Turma, AG nº 2004.03.00.010533-0, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 07/11/2005, DJU 08/02/2006, p. 235).

A esse respeito, assim decidi esta Egrégia 7ª Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, §1º, CPC. FASE DE EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. ART. 39, I, DA RESOLUÇÃO 168/2011, DO CJF. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. 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.

3. Agravo legal improvido."

(Agravo Legal em AI nº 2015.03.00.010538-8/SP, Relator Des. Federal Toru Yamamoto, DJe 23/10/2015).

Ante o exposto, **indefiro o pedido de antecipação da pretensão recursal.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1019, inciso II, do Código de Processo Civil vigente.

Publique-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011006-93.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VALERIA PEREIRA COUTO HOEFLER
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANO RODRIGUES ALVES - SP322487
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo, que deferiu o pedido de tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício de auxílio doença em favor da agravada.

Sustenta, em síntese, que não está presente a verossimilhança das alegações a amparar o deferimento da tutela antecipada, considerando que a perícia oficial constatou a recuperação da capacidade para o trabalho da agravada, faltando-lhe, portanto um dos requisitos para o gozo do benefício.

Alega que os atestados médicos produzidos unilateralmente não podem ser valorados como contraprova da perícia realizada administrativamente, a qual tem presunção de legitimidade e veracidade.

Requer, assim, a reforma da decisão agravada.

Com a inicial foram juntados documentos.

É o relatório.

Decido.

Assiste razão ao agravante.

Para a concessão do auxílio-doença, necessário se faz que o segurado tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições mensais estabelecido no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, bem como que reste comprovada a incapacidade para o trabalho por período superior a 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o artigo 59 da mencionada Lei.

Os documentos apresentados pela agravada na inicial, embora atestem a presença das doenças relatadas, quais sejam, hipertensão intracraniana idiopática e cefaléia crônica diária, além de tendinopatia do supraespinhal do ombro direito, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho atual, uma vez que todos os documentos são contemporâneos ao período em que a autora estava em gozo do benefício, sendo o último documento datado de 2018, não tendo valor probante para o estado de saúde atual.

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidencia-se a necessária dilação probatória, restando impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Precedentes deste Tribunal: AI 00102230220144030000, Desembargadora Federal Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015; AI 00211580420144030000, Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/11/2014.

Ante o exposto, com fulcro no inciso I do artigo 1.019 do CPC/2015, concedo o efeito suspensivo ao recurso e determino a suspensão da decisão que concedeu a antecipação da tutela para a implantação do benefício de auxílio doença.

Intime-se o agravado para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o Juízo da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo.

I.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015856-93.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: EDUARDO JOSE DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-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 EDUARDO JOSÉ DA SILVA, contra decisão que acolheu a impugnação da parte agravada para revogar o benefício de Assistência Judiciária Gratuita, em ação previdenciária.

Sustenta a parte agravante que não auferir renda apta a afastar a concessão do pedido de gratuidade processual, e que teve sua renda reduzida em 25%, mediante acordo trabalhista decorrente da pandemia do COVID-19.

Requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, e ao final, provido, com a concessão da gratuidade da justiça.

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

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 (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos” e que “Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, esta C. Turma entende que se presume hipossuficiente quem auferir renda bruta mensal de até R\$ 3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

A par disso, consta que a parte autora, antes do acordo trabalhista, recebia remuneração mensal de aproximadamente R\$ 6.000,00, a qual, reduzida em 25%, continua sendo muito acima do teto acima adotado.

As despesas comprovadas com televisão a cabo, empréstimo consignado, telefone celular, cartão de crédito, gás e demais impostos, por si só, não podem ser consideradas excepcionais, eis que, se não foram eleitas pelo próprio agravante, são normalmente suportadas pela maioria da população.

Nesse cenário, tem-se que o agravante não se desvencilhou do ônus probatório, não havendo como vislumbrar o fumus boni iuris necessário à concessão da tutela de urgência recursal.

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. Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5228758-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DAVID ANTONIO BALDO
Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO MADRID - SP125941-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme se constata dos autos, é certo que a matéria debatida ao caso não se insere na competência desta 3ª Seção desta E. Corte, sendo fixada, em princípio, na competência da E. Primeira Seção, conforme observado nos autos.

Confira-se:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

II - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

III - à matéria trabalhista de competência residual;

IV - à propriedade industrial;

V - aos registros públicos;

VI - aos servidores civis e militares;

VII - às desapropriações e apossamentos administrativos."

Ante o exposto, redistribua-se o presente feito a um dos integrantes da Colenda 1ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta E. Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5240118-02.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: COMPANHIA NACIONAL DE BEBIDAS NOBRES
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme se constata dos autos, é certo que a matéria debatida ao caso não se insere na competência desta 3ª Seção desta E. Corte, sendo fixada, em princípio, na competência da E. Primeira Seção, conforme observado nos autos e certificado pela Distribuição.

Confira-se:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º - À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS);

II - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

III - à matéria trabalhista de competência residual;

IV - à propriedade industrial;

V - aos registros públicos;

VI - aos servidores civis e militares;

VII - às desapropriações e apossamentos administrativos."

Ante o exposto, redistribua-se o presente feito a um dos integrantes da Colenda 1ª Seção, nos termos do Regimento Interno desta E. Corte.

Intimem-se.

São Paulo, .

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000718-69.2018.4.03.6107

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

APELANTE: JOAO HENRIQUE DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: ELIANE MENDONCA CRIVELINI - SP74701-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais REsp 1.830.508, REsp 1.831.371 e REsp 1.831.377, 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. 1.031", 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, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015148-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

AGRAVANTE: JOSE ERONALDO DE JESUS

Advogados do(a) AGRAVANTE: VANESSA CHECONI MESSIAS - SP380613-N, KATIA TEIXEIRA VIEGAS - SP321448-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ EROALDO DE JESUS contra decisão que, em ação de cunho previdenciário, indeferiu os benefícios da gratuidade da justiça.

A parte agravante sustenta, em síntese, que não dispõe de meios suficientes para custear as despesas do processo e que a simples declaração é suficiente para a comprovação de sua condição de hipossuficiência. Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, postula o provimento ao recurso, a fim de que seja reconhecido o direito à gratuidade da justiça.

É o relatório.

Decido.

O artigo 98 do CPC/2015 estabelece que *"A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei."*

De sua vez, o artigo 99, §§1º a 4º do mesmo diploma processual dispõem sobre a forma de comprovação do direito ao benefício, além de outros tópicos. Confira-se:

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

(...)

Nesse sentido, para a concessão do benefício da gratuidade da justiça basta a simples afirmação da sua necessidade, a qual se presume verdadeira. Entretanto, essa presunção admite prova em contrário, vale dizer, não é absoluta, podendo ser o benefício indeferido após a manifestação do interessado, desde que fundamentadamente.

Veja-se que o diploma processual é expresso no sentido de que a contratação de advogado particular não obsta a concessão do benefício.

Além disso, uma vez concedido, o benefício é passível de revogação, na forma do artigo 100, *caput* do CPC/2015: “*Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.*”.

Vale destacar que esta C. Sétima Turma tem decidido que a presunção de hipossuficiência, apta a ensejar a concessão do benefício, resta configurada na hipótese em que o interessado auferir renda mensal de até R\$ 3.000,00 (três mil reais), o que corresponde a cerca de 3 (três) salários mínimos, de modo que, identificando-se renda mensal superior a tal limite, a concessão somente se justifica se houver a comprovação de despesas ou circunstâncias excepcionais que impeçam o interessado de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Tal entendimento segue o critério utilizado pela Defensoria Pública do Estado de São Paulo (DPE/SP).

No caso dos autos, a parte autora, motorista de carreta, auferir renda mensal de aproximadamente R\$ 3800,00, a título de remuneração pelo exercício da atividade laboral. Entretanto, há a comprovação do pagamento mensal dos cursos de jornalismo e psicologia de seus filhos, universitários, de 18 e 20 anos, ambos declarados como seus dependentes para fins de imposto de renda, no valor total de R\$ 1290,00 mensais.

Assim, considerando que a renda mensal ultrapassa o parâmetro adotado por esta C. Sétima Turma, mas foram comprovadas despesas que, deduzidas da renda mensal, impedem a parte autora de suportar as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, resta configurado o direito à gratuidade da justiça.

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo ao recurso.**

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal (art. 1.019, II, CPC/2015).

Comunique-se o juízo de origem

I.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015208-16.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028

AGRAVADO: MANUEL LIMA DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA CRISTINA DE CARVALHO DUTRA - SP138904-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 em sede de cumprimento, que acolheu parcialmente sua impugnação, mas arbitrou honorários advocatícios em seu desfavor.

Sustenta que, caso não fossem impugnados os cálculos apresentados pelo autor, a Fazenda Pública iria arcar com o pagamento de valores acima daqueles efetivamente devidos. Como se tanto não bastasse, há que se ponderar que estamos tratando de mero ajustamento de cálculos pelo meio do qual a contadoria judicial reconheceu, ao final, que o autor pretendia receber valor superior ao efetivamente devido.

Nesse sentido, requer antecipação de tutela recursa, e, ao final, provido seu recurso, no tocante à sua condenação em honorários advocatícios.

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, 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. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000636-70.2017.4.03.6140

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

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

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

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

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000636-70.2017.4.03.6140

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

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

Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

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

Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, **negou provimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer como atividade especial o período de 29.09.2003 a 18.11.2003, assim como os períodos em que recebeu auxílio-doença, fixar o termo inicial do benefício na DER e majorar o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

O INSS opôs embargos de declaração, alegando omissão, obscuridade e contradição ao computar como atividade especial período em que recebeu benefício por incapacidade. Ressalta que o Tema 998 do STJ ainda não transitou em julgado, pois foram opostos embargos de declaração pelo INSS, pendente de julgamento. Como efeito, no caso, foi reconhecido como especial período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença previdenciário, o qual não poderá ser convertido em especial, posto que o segurado quando em gozo deste benefício, não exercia qualquer atividade que lhe prejudique a saúde, ao contrário, permaneceu afastado da atividade laboral, muito menos está comprovado tratar-se de benefício acidentário. Dessa forma, deve haver a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional, nem intermitente em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o que não ocorre no gozo do auxílio-doença previdenciário, no qual o segurado está afastado de suas atividades em razão de doenças não relacionadas com o trabalho, razão pela qual é de rigor que haja expressa manifestação quanto ao acima aludido. Aduz ainda que foi reconhecido como especial período(s) com base em documento(s) com data posterior à data do requerimento administrativo, sendo certo que no processo administrativo não foi juntado documento hábil para comprovar a especialidade do(s) referido(s) período(s), ou seja, trata-se de pedido de reconhecimento de tempo especial sem que a análise da matéria de fato tenha sido levada ao conhecimento da Administração. Assim, o acórdão embargado se mostra omissivo com relação à falta de interesse de agir da parte autora, matéria de ordem pública que deve ser conhecida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não houver o trânsito em julgado, nos termos do artigo 485, inciso VI e parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. Assim, o INSS não pode arcar com o pagamento do benefício ou da revisão deste desde a data do requerimento administrativo, acrescido de juros moratórios, correção monetária e honorários advocatícios, quando era obrigação do segurado comprovar a especialidade do período nos termos da lei. Dessa forma, é de rigor que sejam enfrentadas todas as matérias aqui aduzidas, requerendo-se a expressa manifestação quanto à violação dos dispositivos citados, para fins de futura interposição de recursos excepcionais, ficando desde já prequestionados, nos termos do artigo 1025 do CPC.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000636-70.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: CARLOS JOSE DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS JOSE DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

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

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“In casu, a parte autora alega na inicial ter trabalhado em atividade especial e comum tendo cumprido os requisitos para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER.

O INSS homologou administrativamente a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 26/11/1986 a 11/01/1988, 27/04/1988 a 10/04/1995 e 18/07/1995 a 23/06/1999 (id 56443831 p. 13) e o período de 19/11/2003 a 14/03/2014 (id 56443820 p. 5), restando, assim, incontroversos.

Portanto, a controvérsia se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos indicados na inicial.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 29.09.2003 a 18.11.2003, vez que trabalhou como operador de produção, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 56443823 p. 1/3);

- 15.03.2014 a 05.08.2015, vez que trabalhou como supervisor de manutenção, exposto de modo habitual e permanente a ruído de 90 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 56443823 p. 8/09).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cabe esclarecer que os períodos em que o autor percebeu auxílio-doença devem ser computados como tempo de serviço especial nos termos dos julgados proferidos pelo C. STJ:

*“(…) Impõe-se reconhecer que o Segurado faz jus à percepção de benefício por incapacidade temporária, independente de sua natureza, sem que seu recebimento implique em qualquer prejuízo na contagem de seu tempo de atividade especial, o que permite a fixação da seguinte tese: **O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.** 10. Recurso especial do INSS a que se nega provimento. (REsp nº 1.759.098 - RS (2018/0204454-9) e REsp nº 1.723.181 – RS (2018/0021196-1) g.n.*

E quanto ao ruído, entendo ser irrelevante o fato de o empregado estar exposto a ruído igual a 90 decibéis ou acima de 90 decibéis, ante a impossibilidade técnica de se verificar que aquele seria menos prejudicial do que este último: (TRF3, n. 2016.03.99.021453-3/SP, Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, D.E. Publicado em 01/12/2016).

Ademais, pode-se concluir que uma diferença de menos de 01 (um) dB na medição deve ser admitida dentro da ‘margem de erro’ decorrente de diversos fatores (tipo de aparelho, circunstâncias específicas na data da medição, etc.).

*Desse modo, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (DER 30/09/2016 id 56443818 p. 3) perfazem-se **35 (trinta e cinco) anos e 26 (vinte e seis) dias**, conforme planilha anexa, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, prevista no artigo 53, inciso II da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.*

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a DER em 30/09/2016, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência a ser paga pelo INSS deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

*Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação do autor** para reconhecer como atividade especial o período de 29.09.2003 a 18.11.2003, assim como os períodos em que recebeu auxílio-doença, fixar o termo inicial do benefício na DER e majorar o percentual arbitrado aos honorários advocatícios, mantendo no mais a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da fundamentação.*

É o voto.” grifei

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

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

Confira-se, nesse sentido:

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

Quanto ao período de auxílio-doença, cabe lembrar que o C. STJ mediante julgado REsp nº 1.759.098 RS fixou a seguinte tese:

“O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.”

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Nesse sentido tem julgado esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO E. STJ

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (06.05.2015), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973, correspondente ao artigo 240 do CPC/2015 (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

II - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227536 - 0008924-58.2017.4.03.9999, Rel. DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017) g.n.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PERÍODO DE AUXÍLIO-DOENÇA. ATIVIDADE RECONHECIDA COMO ESPECIAL. RESP 1.759.098 RS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO NA DER.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. O C. STJ mediante julgado REsp nº 1.759.098 RS fixou a seguinte tese: “O Segurado que exerce atividades em condições especiais, quando em gozo de auxílio-doença, seja acidentário ou previdenciário, faz jus ao cômputo desse mesmo período como tempo de serviço especial.”
3. Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.
4. O prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ALUIZIO ANTONIO GREGORIO
Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO RAGACCINI FILHO - SP179515-N, OSCAR MASAO HATANAKA - SP119630-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5392636-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALUIZIO ANTONIO GREGORIO
Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO RAGACCINI FILHO - SP179515-N, OSCAR MASAO HATANAKA - SP119630-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, não conheceu da remessa oficial, e negou provimento à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omisso, contraditório e obscuro, tendo em vista que deixou de reconhecer a falta de interesse de agir da parte autora, pois, os documentos que fundamentaram a decisão recorrida somente foram juntados no curso do processo, tratando-se de pedido de reconhecimento de tempo especial sem que a análise da matéria, de fato, tenha sido levada ao conhecimento da Administração. Sustenta, ainda, não ser possível o reconhecimento de atividade insalubre por periculosidade, a partir do advento do Decreto nº 2.172/97 (idem no Decreto 3.048/99) e da Lei 9.528/97, que deu nova redação ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, além da expressa vedação constante do § 1º, do art. 201, da Constituição Federal, com a redação determinada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5392636-11.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALUIZIO ANTONIO GREGORIO
Advogados do(a) APELADO: JOSE RENATO RAGACCINI FILHO - SP179515-N, OSCAR MASAO HATANAKA - SP119630-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

Atividade especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto
3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais no período de:

- 20/07/1978 a 09/07/1982, vez que exercia a função de "inspetor de qualidade", estando exposto a ruído de 98,20 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 42674355 - Págs. 1/2).
- 07/10/1982 a 17/12/1986, vez que exercia diversas funções, estando exposto a ruído de 98,20 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 42674358 - Págs. 1/2).
- 19/12/1988 a 09/06/1989, vez que exercia a função de "programador de produção", estando exposto a ruído de 92 dB (A), sendo tal atividade enquadrada como especial com base no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e no código 2.0.1 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, id. 42674351 - Págs. 1/2).
- e de 01/07/2010 a 01/04/2015, vez que exerceu a função de "líder de logística", no transporte e armazenagem de inflamáveis e líquidos gasosos liquefeitos de modo habitual e permanente, enquadrada como especial no código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.17, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico, id.42674382)

Assim, deve o INSS computar como atividade especial os períodos acima, convertendo-os em atividade comum.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Observe que os períodos de contribuição da parte autora são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, computando-se os períodos de atividade especial ora reconhecidos, e somando-se aos períodos de atividade comum incontroversos constantes da CTPS do autor, até o requerimento administrativo (14/03/2017), perfazem-se mais de 35 (trinta e cinco) anos, conforme planilha constante da r. sentença (id. 42674475), preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, na forma do artigo 53, inciso I, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de serviço na forma integral, incluído o abono anual, a ser implantada a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

*Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, e NEGOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, nos termos da fundamentação.
É como voto."*

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

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

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376236-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NOEMIA BARBOSA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376236-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: NOEMIA BARBOSA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR - SP232230-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação da autora.*

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5376236-19.2019.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

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

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

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

" Nesse passo, verifico que a autora, nascida em 29/09/1951, completou 65 anos de idade em 29/09/2016, preenchendo, assim, o requisito da idade para obtenção do benefício de prestação continuada.

Resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social realizado em 18/09/2018, que a autora com 67 anos, reside em imóvel próprio composto de 05 (cinco) cômodos em bom estado de conservação e higiene, em companhia de seu esposo, Sr. Joaquim Neto dos Santos com 64 anos, a família ainda possui um automóvel Fiat/Palio ano 1998.

Relata, ainda, a Assistente Social que a renda familiar é proveniente da aposentadoria por tempo de contribuição recebida pelo marido no valor de R\$ 954,00 e os gastos somam R\$ 1.038,70.

Tecidas essas considerações, entendendo não demonstrada, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Cumpre ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Neste sentido o artigo 203, V, da Constituição Federal estabelece que o benefício é devido quando o idoso ou deficiente em situação de vulnerabilidade, não puder prover o próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

Assim o dever de sustento do Estado é subsidiário, não afastando a obrigação da família de prestar a assistência, pelo que o artigo 20, § 3º, da LOAS não pode ser interpretado de forma isolada na apuração da miserabilidade.

Nesse sentido, a decisão proferida pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais (TNU), datada de 23 de fevereiro de 2017, em sede de pedido de uniformização de jurisprudência formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nos autos do processo nº 0517397-48.2012.4.05.8300, que firmou posicionamento no sentido que "o benefício assistencial de prestação continuada pode ser indeferido se ficar demonstrado que os devedores legais podem prestar alimentos civis sem prejuízo de sua manutenção".

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a parte autora não faz jus ao estabelecimento do benefício pleiteado.

Oportuno destacar que o benefício assistencial não cumpre com a função de complementar a renda familiar; visto que o seu fim precípua é o de proporcionar as mínimas condições necessárias para a existência digna do indivíduo.

Vale ressaltar que a qualquer tempo, poderá a parte ingressar com nova ação, com base em fatos novos ou direito novo, transcorrido tempo hábil a fim de que a situação se modifique.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão."

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

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

Confira-se, nesse sentido:

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

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

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073186-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: RINALDO APARECIDO FIDELIS
Advogado do(a) APELADO: JOAO PEREIRA - SP391615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073186-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RINALDO APARECIDO FIDELIS
Advogado do(a) APELADO: JOAO PEREIRA - SP391615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão (105265705, págs. 01/10), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.*

Aduz o INSS embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante a concessão do benefício que não poderá ser fixada na data do requerimento administrativo (25/08/2017), uma vez que foi decorrente do reconhecimento de tempo de serviço especial com fundamento em documento produzido no curso da presente ação judicial. Caso não seja esse o entendimento, ao menos, deve-se fixar a data do início do benefício na data da citação. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073186-92.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RINALDO APARECIDO FIDELIS
Advogado do(a) APELADO: JOAO PEREIRA - SP391615-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] No presente caso, da análise do laudo técnico juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- 04/04/1988 a 28/02/1991, 01/04/1991 a 07/02/1994, 01/08/1994 a 04/03/1997, 17/10/2013 a 31/10/2017, vez que no exercício de sua atividade ficava exposto de forma habitual e permanente a agentes químicos (hidrocarbonetos, graxa e óleo), sendo tal atividade enquadrada como especial com base nos códigos 1.2.11 do Anexo III, do Decreto nº 53.831/64; 1.2.10, do Anexo I, do Decreto 83.080/79; 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e 1.0.17 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (laudo técnico – 8386166, fls. 01/06).

Insta consignar que a prova pericial, produzida por perito isento e sem interesse na causa, e a função avaliada era a mesma desempenhada pelo autor; bem como a empresa similar reproduz o mesmo ambiente do trabalho da parte autora; portanto, é de se admitir a perícia por similaridade. Ademais, a autarquia teve vista do documento e não arguiu qualquer vício a elidir suas conclusões.

E ainda sobre perícia por similaridade, nesse sentido julgou o Colendo STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. *Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar; ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.*

3. *Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

4. *Recurso especial improvido." (RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20/11/2013) g.n."*

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos: 04/04/1988 a 28/02/1991, 01/04/1991 a 07/02/1994, 01/08/1994 a 04/03/1997, 17/10/2013 a 31/10/2017.

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Cumpra observar ainda que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28 de maio de 1998. Neste sentido, é o atual entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

Registro, ainda, que não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho em condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos especiais ora reconhecidos, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (25/08/2017), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Cabe ressaltar que mesmo se o laudo técnico fosse posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sua concessão, ainda que a parte tenha comprovado posteriormente o direito ao benefício.

Nesse sentido, alguns julgados do STJ acerca do tema.

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. *É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.*

2. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. *No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.*

2. *O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. *A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.*

2. *O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.*

3. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anoto-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios, bem como explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, nos termos da fundamentação.

É como voto”.

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

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

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar; indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008536-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOURIVALDO ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008536-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DOURIVALDO ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS para manter a r. sentença que determinou a conversão do benefício NB 42/152.844.372-9 em aposentadoria especial (46) desde a DER.

Alega o instituto embargante omissão e contrariedade no acórdão, ao reconhecer a atividade especial por meio de documentos novos, não apresentados ao INSS à época do requerimento administrativo. Alega que o v. acórdão determinou a revisão pretendida, concedendo os efeitos financeiros da revisão a partir de 13.05.2010. Há, porém, omissão e obscuridade, na medida em que no V. Acórdão não consta a data dos documentos nos quais foi baseada a condenação, POSTERIORES AO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, pelo que o termo inicial não poderia ser anterior ao pedido de revisão administrativa efetuado em 29.06.2017, momento em que o autor apresentação a documentação faltante. Todavia, há obscuridade a ser sanada. O v. acórdão concedeu o benefício desde o requerimento administrativo, todavia os documentos técnicos, que tornaram possível o reconhecimento do tempo especial, foram acostados apenas no pedido de revisão administrativa. Requer que seja sanada a omissão e obscuridade do v. acórdão, **inclusive para fins de prequestionamento.**

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008536-38.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOURIVALDO ALVES LIMA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE CRISTINA LEME BERNARDO - SP256608-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

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

É de se ressaltar que a matéria objeto dos presentes embargos de declaração foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, conforme se depreende da transcrição de parte do voto pertencente ao respectivo acórdão embargado, *in verbis*:

“In casu, o autor alega na inicial que teve o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido pelo INSS na via administrativa, assim, seu direito ao recebimento do benefício resta incontroverso.

Alega o autor que trabalhou em atividade especial por mais de 25 (vinte e cinco) anos, tendo cumprido os requisitos legais para conversão do seu benefício em aposentadoria especial desde a DER.

Observe que o INSS homologou administrativamente a atividade especial exercida pelo autor nos períodos de 03/05/1978 a 22/06/1979, 27/11/1986 a 01/03/1990 e 15/06/1990 a 28/04/1995, restando, assim, incontroversos (id 31061082 p. 68).

Portanto, como o autor não impugnou a r. sentença, a controvérsia nos presentes autos se restringe ao reconhecimento da atividade especial exercida nos períodos de 08/10/1979 a 10/05/1985, 18/07/1985 a 04/10/1986, 29/04/1995 a 05/03/1997, 01/04/1999 a 01/07/1999, 28/07/1999 a 31/03/2000, 19/11/2003 a 18/08/2005, 04/10/2005 a 27/06/2007 e 29/07/2007 a 13/05/2010.

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar, quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A). (g.n.)

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUIDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar, por fim, que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010)

No presente caso, da análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, o autor comprovou o exercício da atividade especial nos seguintes períodos:

- 08/10/1979 a 10/05/1985 e 18/07/1985 a 04/10/1986, vez que trabalhou como servente, aprendiz e escolhido; exposto de modo habitual e permanente a ruído de 87 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 31061082 p. 93/94);

- 29/04/1995 a 05/03/1997, vez que trabalhou como operador de polidora, exposto de modo habitual e permanente a ruído entre 85 e 87 dB(A), enquadrado no código 1.1.6, Anexo III do Decreto nº 53.831/64 (id 31061082 p. 97/98);

- 01/04/1999 a 01/07/1999 e 28/07/1999 a 31/03/2000, vez que trabalhou como polidor; exposto de modo habitual e permanente a ruído de 91,3 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (id 31061082 p. 97/98);

- 19/11/2003 a 18/08/2005, 04/10/2005 a 27/06/2007 e 29/07/2007 a 13/05/2010, vez que trabalhou como polidor; exposto de modo habitual e permanente a ruído acima de 85 dB(A), enquadrado no código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99, com redação dada pelo Decreto nº 4.882/03 (id 31061082 p. 97/98).

Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, deve ser aplicado o disposto no artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03.

Desse modo, computando-se apenas os períodos de atividade especial ora reconhecidos nos autos, somados aos períodos incontroversos homologados pelo INSS até a data do requerimento administrativo (13/05/2010) perfazem-se **25 (vinte e cinco) anos, 01 (um) mês e 20 (vinte) dias**, conforme planilha indicada na r. sentença (id 31061116 p. 10), suficientes à concessão da aposentadoria especial, prevista nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, com renda mensal de 100% (cem por cento) do salário de contribuição.

Portanto, cumprindo os requisitos legais, faz jus a parte autora à conversão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB 42/152.844.372-9 em aposentadoria especial desde a DER em 13/05/2010, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão, observada a prescrição quinquenal.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Determino a majoração da verba honorária em 2% (dois por cento) a título de sucumbência recursal, nos termos do §11 do artigo 85 do CPC/2015.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação do INSS** para manter a r. sentença que determinou a conversão do benefício NB 42/152.844.372-9 em aposentadoria especial (46) desde a DER, nos termos da fundamentação.

É o voto." grifei

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

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

Confira-se, nesse sentido:

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

Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Nesse sentido tem julgado esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ENTENDIMENTO E. STJ

I - Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (06.05.2015), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, alínea b, c/c art. 54 da Lei 8.213/91, em detrimento do disposto no art. 219 do CPC/1973, correspondente ao artigo 240 do CPC/2015 (AGRESP 200900506245, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA: 07/08/2012).

II - Embargos de declaração do INSS rejeitados." (TRF 3ª Região, 10ª Turma, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2227536 - 0008924-58.2017.4.03.9999, Rel. DES. FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 14/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/11/2017) g.n.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pelo INSS, conforme fundamentação.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL DA REVISÃO NA DER.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.
2. Mantido o termo inicial da concessão do benefício na data do requerimento administrativo (DER), eis que, em que pese parte dos documentos relativos à atividade especial tenha sido apresentada posteriormente à data do requerimento administrativo, tal situação não fere o direito da parte autora receber as parcelas vencidas desde a DER, eis que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.
3. O questionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais foi apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002656-70.2017.4.03.6128

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

APELANTE: VANILDO OLIVEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VANILDO OLIVEIRA DA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002656-70.2017.4.03.6128

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

APELANTE: VANILDO OLIVEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VANILDO OLIVEIRA DA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, **rejeitou a matéria preliminar e, no mérito, negou provimento à apelação do autor e deu parcial provimento à apelação do INSS** para limitar o período de 07/11/2005 a 02/07/2012, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, IV do CPC/2015, com relação ao trabalho rural não comprovado no período de 01/01/1984 a 23/04/1991, mantendo no mais a r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício.

Alega a parte embargante alega que o v. acórdão rejeitou a preliminar de cerceamento de defesa alegada, pela não realização da prova pericial, sob fundamento de que “cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade e para a formação do seu convencimento”. Aduz que há contradição no r. acórdão tendo em vista que a parte embargante requereu fosse deferida a prova pericial para os períodos em que não houve êxito na juntada de documentos. Ora, se o ônus de comprovar as alegações é do autor, o indeferimento de prova tempestivamente requerido gera cerceamento de defesa. Até mesmo pelo fato de o requerente ter comprovado nos autos que existia empresa inativa, o que impossibilitou a juntada de documentos, seria o caso de realização da prova pericial por equiparação, nos termos do entendimento jurisprudencial do STJ. Requer, diante da contradição no acórdão quanto ao pedido de realização da prova pericial diretamente nas empresas ativas e indiretamente nas empresas inativas, seja anulada a sentença para retomada dos autos à primeira instância, a fim de determinar a requisição dos PPPs em poder das empresas e deferir a realização da prova pericial por similaridade. Requer o recebimento do presente recurso, tendo em vista omissão no acórdão, dando-lhe efeito infringente quanto ao pedido de realização da prova pericial direta e indiretamente.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002656-70.2017.4.03.6128

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

APELANTE: VANILDO OLIVEIRA DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VANILDO OLIVEIRA DA SILVA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

Os embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 1.022 do CPC de 2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material.

Entendo que assiste razão à parte embargante.

Conforme se depreende dos autos foi requerida na inicial a produção de ‘prova pericial direta ou por similaridade’, uma vez que as empresas em que o autor trabalhou encontram-se inativas, para o fim de comprovação da atividade especial exercida, por exposição a agentes nocivos.

E, observa-se que o autor tentou obter a documentação necessária junto às empresas, contudo, as diligências restaram infrutíferas (IDEAL LAVANDERIA E COMÉRCIO LTDA. certidão de inaptidão – baixa em 31/12/2008 - Id 1834041 - Pág. 8, L MARTINS EMPREITEIRA – ME – AR em 19/07/2017 – id 1834064 - Pág. 7, MULTIPLAST IND E COM DE PLASTICOS – AR – endereço desconhecido - id 1834064 - Pág. 4).

Assim, se a prova colacionada aos autos é insuficiente à comprovação das alegações da parte autora e tendo ela formulado pedido de produção de prova técnica, esta não poderia ter sido indeferida, uma vez que é meio hábil à verificação das reais condições do ambiente de trabalho.

Desse modo, há que ser anulada a r. sentença, reabrindo-se a instrução processual a fim de ser realizada a perícia técnica vindicada pelo autor.

E, em caso de impossibilidade de realização de perícia diretamente nos locais em que realizado o labor a ser analisado, a perícia por similaridade é aceita pela jurisprudência como meio adequado de fazer prova de condição de trabalho especial.

Neste sentido:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o questionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. Quanto ao tema, a Segunda Turma já teve a oportunidade de se manifestar, reconhecendo nos autos do Recurso Especial 1.397.415/RS, de Relatoria do Ministro Humberto Martins, a possibilidade de o trabalhador se utilizar de perícia produzida de modo indireto, em empresa similar àquela em que trabalhou, quando não houver meio de reconstituir as condições físicas do local onde efetivamente prestou seus serviços.

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido." (REsp 1370229/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/02/2014, DJe 11/03/2014)

Dessa forma, o juízo a quo efetivamente cerceou o direito de defesa do autor, de forma que a anulação da sentença é medida que se impõe. Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PROVA. DIREITO À PRODUÇÃO. 1. Se a pretensão do autor depende da produção/o de prova requerida esta não lhe pode ser negada, nem reduzido o âmbito de seu pedido com um julgamento antecipado, sob pena de configurar-se uma situação de autêntica denegação de justiça." (STJ - Superior Tribunal de Justiça. Classe: RESP - Recurso Especial - 5037; Processo: 1990000090180. UF: SP. Órgão Julgador: Terceira Turma. Data da decisão: 04/12/1990. Fonte: DJ; Data: 18/02/1991; Página: 1035. Relator: CLÁUDIO SANTOS)

Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

Assim, considerando a precariedade da prova material produzida, restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão se destina a comprovar o trabalho exercido em condições insalubres a fim de evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.

Diante disso, faz-se necessário o acolhimento da alegação da embargante, sendo que a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de prova pericial direta e indireta, devendo assim, ser acolhida a matéria preliminar arguida pelo autor.

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração opostos pela parte autora para, emprestando-lhes efeitos infringentes, acolher a matéria preliminar de cerceamento de defesa e, integrando o v. acórdão (Id. 73207189), anular a sentença (Id. 1834060 p. 1/12), desconstituindo os atos decisórios e determinando o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução do feito, com a realização de prova pericial requerida, restando prejudicado o mérito das apelações, nos termos da fundamentação.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS PARA SANAR OBSCURIDADE. QUESTÃO PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ACOLHIMENTO. SENTENÇA ANULADA.

1. Conforme se depreende dos autos foi requerida na inicial a produção de ‘prova pericial direta ou por similaridade’, uma vez que as empresas em que o autor trabalhou encontram-se inativas, para o fim de comprovação da atividade especial exercida, por exposição a agentes nocivos.
2. Observa-se que o autor tentou obter a documentação necessária junto às empresas, contudo, as diligências restaram infrutíferas (IDEAL LAVANDERIA E COMÉRCIO LTDA. certidão de inaptidão – baixa em 31/12/2008 - Id 1834041 - Pág. 8, L MARTINS EMPREITEIRA – ME – AR em 19/07/2017 – id 1834064 - Pág. 7, MULTIPLASTIND E COM DE PLASTICOS – AR – endereço desconhecido - id 1834064 - Pág. 4).
3. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.
4. Assim, considerando a precariedade da prova material produzida, restou caracterizado o cerceamento de direito da parte autora, na medida em que a prova em questão se destina a comprovar o trabalho exercido em condições insalubres a fim de evidenciar o cumprimento ou não de requisito para a concessão do benefício pleiteado.
5. Diante disso, faz-se necessário o acolhimento da alegação da embargante, sendo que a sentença deve ser anulada e os autos devem retornar à Vara de origem para o prosseguimento da instrução do feito, notadamente para a realização de prova pericial direta e indireta, devendo assim, ser acolhida a matéria preliminar arguida pelo autor.
6. Embargos acolhidos. Acórdão integrado. Sentença anulada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração do autor para, emprestando-lhes efeitos infringentes, integrar o acórdão, anulando a r. sentença e determinando o retorno dos autos à origem para realização de prova pericial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259406-67.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ANTONIO MENANDRO

Advogados do(a) APELADO: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259406-67.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ANTONIO MENANDRO

Advogados do(a) APELADO: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão (107573803, págs. 01/08), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação supra.*

Aduz a parte autora embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante a falta de explicação minuciosa da não consideração padrão que se dá a um PPP, por ser objeto confeccionado pelo empregador e quem o assinou o fez por conta e risco da empresa, não podendo ser penalizado o empregado. Alega que o fato a discutir é se o trabalho exercido era ou não insalubre e não a assinatura da pessoa que subscreveu o documento. Se assim fosse, bastava diligenciar à empresa para que corrigisse tal ato e não julgar improcedente o pedido de aposentadoria do trabalhador. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o questionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5259406-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR ANTONIO MENANDRO
Advogados do(a) APELADO: SILVIO JOSE TRINDADE - SP121478-N, THAIS CORREA TRINDADE - SP244252-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] No presente caso, da análise do PPP juntado aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividade especial.

O período de 01/05/1999 a 04/07/2017, deve ser considerado como de atividade comum, tendo em vista que o PPP (doc. 33600092, fls. 60/62) não se mostra apto a atestar as condições insalubres alegadas por ter sido confeccionado por técnico de segurança do trabalho, o que o torna ineficaz como laudo pericial (Precedente: TRF3, 8ª Turma, AC 00306151220094039999, Relatora Desembargadora Federal Tania Marangoni, e-DJF3 23/05/2014).

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computando-se os períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo (12/07/2017), perfazem-se aproximadamente 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de contribuição, conforme planilha anexa, que são insuficientes para concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

Tendo em vista que a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do benefício, julgo improcedente o pedido.

Condene a parte-autora ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1000,00 (mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação supra.

É como voto."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

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

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidenciar qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5110978-80.2018.4.03.9999

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

APELANTE: MILTON MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5110978-80.2018.4.03.9999

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

APELANTE: MILTON MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela parte autora, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega a parte embargante (ID - 108576026) que o acórdão embargado apresenta omissão, pois afirma que o período de 15/06/1969 a 07/10/1978 deve ser averbado como comum, uma vez que o INSS não apresentou provas que contrariassem a presunção de veracidade de anotação da CTPS. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5110978-80.2018.4.03.9999

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

APELANTE: MILTON MARQUES

Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, KLEBER ELIAS ZURI - SP294631-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

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

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

“No caso vertente, a anotação em CTPS, por si só, não se mostrou suficiente para a comprovação do vínculo laboral pelo período de 15/06/1969 a 07/10/1978, uma vez que a própria CTPS foi emitida aos 06/02/1974, data na qual o autor estaria trabalhando há quase cinco anos. Mesmo se considerarmos a CTPS com anotação extemporânea de relação empregatícia como início de prova material, o período vindicado para reconhecimento somente poderia ser averbado em sua totalidade se fosse corroborado por quaisquer outras provas da efetiva prestação de serviços na condição de empregado, inclusive prova testemunhal coerente e inequívoca, o que não aconteceu no processado, mesmo após a decisão (ID – 10751978) oportunizando a juntada de outras provas que poderiam robustecer seu pleito”

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

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

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

Confira-se, nesse sentido:

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

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

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0007558-67.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GIANI SEGATTO
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GIANI SEGATTO
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora.

Alega a parte embargante (ID - 108027706) que o acórdão embargado apresenta omissão, contradição e obscuridade, pois afirma que a parte autora não juntou as provas do exercício de atividade especial quando do requerimento administrativo, motivo pelo qual deveria ser reconhecida a falta do interesse de agir ou, subsidiariamente, que a parte requerente só faria jus à concessão da revisão do benefício a contar da data da juntada da documentação que comprovou o exercício de atividade especial. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007558-67.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: GIANI SEGATTO
Advogado do(a) APELANTE: DIRCEU SCARIOT - SP98137-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

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

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

“Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à revisão da aposentadoria por tempo de contribuição, com o pagamento das diferenças dela resultantes, a partir da data da concessão do benefício.

A propósito, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal. 2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial. 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A questão a ser revisada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição. 2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. 3. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)"

Tendo em vista que há a necessidade de prévio requerimento administrativo para configurar o interesse de agir da autora, pacífico o entendimento de que, havendo resistência injustificada da Autarquia Previdenciária na esfera administrativa, a DIB deverá ser fixada nessa ocasião. Ademais, diante da existência de direito adquirido à concessão do benefício previdenciário, portanto, que passa a integrar o patrimônio jurídico do segurado, não há que se falar na necessidade de instrução plena do processo administrativo, a fim de que possa ser apreciado o mérito no âmbito judicial.

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

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

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

Confira-se, nesse sentido:

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

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

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.

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

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450958-24.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA BOTELHO FEIJO

Advogados do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A, MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N, DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450958-24.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA BOTELHO FEIJO

Advogados do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A, MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N, DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *erro material*, visto que a DIB foi fixada na data do requerimento administrativo, quando na verdade o correto é na data do óbito, já que o requerimento foi protocolado no prazo de 90 (dias) do óbito e não 30 (trinta) dias como constou no *decisum*.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5450958-24.2019.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEUZA BOTELHO FEIJO

Advogados do(a) APELADO: SERGIO ANTONIO NATTES - SP189352-A, MARIA CECILIA LEITE NATTES - SP345546-N, DARLENE FERREIRA LEITE NATTES - SP353079-A

VOTO

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

De início, verifico o erro material apontado na decisão embargada que estabeleceu:

" Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo (14/03/2017), visto ter protocolado requerimento no prazo de 30 (trinta) dias após o óbito."

Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material, para que os parágrafos citados acima tenham a seguinte redação:

" Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do óbito (21/01/2017), visto que o requerimento administrativo foi protocolado no prazo de 90 (noventa) dias do óbito."

Diante do exposto, **acolho os embargos de declaração** para corrigir o erro material apontado mantendo, no mais, os termos do v. acórdão, consoante fundamentação.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Assim, acolho os embargos de declaração para corrigir o erro material.
2. Desta feita, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000808-04.2018.4.03.6002

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

APELANTE: TIMOTEO DOS SANTOS GUEIROS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO PEREIRA DE SOUSA MIRANDA - MS21011-A, JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000808-04.2018.4.03.6002

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

APELANTE: TIMOTEO DOS SANTOS GUEIROS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO PEREIRA DE SOUSA MIRANDA - MS21011-A, JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante que o julgado apresenta omissão, obscuridade e contradição ao determinar a revisão do benefício desde a concessão do seu benefício. Aduz que a autarquia não foi parte na lide trabalhista, não podendo ser condenado a revisar a renda mensal do benefício da parte autora desde o requerimento administrativo, consoante dispõe o artigo 506 do atual CPC. Afirma que somente tomou conhecimento da pretensão da parte autora com a citação na presente ação (artigo 240 do atual CPC), momento em que deve ser fixado o termo inicial das diferenças.

Requer o exposto pronunciamento acerca do acima aduzido, em especial para prequestionamento dos artigos 35, 36 e 37 da Lei 8213/91.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000808-04.2018.4.03.6002

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

APELANTE: TIMOTEO DOS SANTOS GUEIROS

Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO PEREIRA DE SOUSA MIRANDA - MS21011-A, JACQUES CARDOSO DA CRUZ - MS7738-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

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

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

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

"Destarte, em suma, as verbas reconhecidas em sentença trabalhista após a concessão do benefício devem integrar os salários-de-contribuição utilizados no período base de cálculo do benefício de auxílio-doença (NB 533.399.922-4), convertido em aposentadoria por invalidez (NB 541.264.589-1), para fins de apuração de nova renda mensal inicial, com o pagamento das diferenças apuradas desde a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, o C. STJ vem entendendo que o termo inicial da revisão do benefício deve ser sempre fixado na data da sua concessão, ainda que a parte autora tenha comprovado posteriormente o seu direito, consoante demonstram os julgados abaixo transcritos:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistente a alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisitada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)"

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

Com efeito, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, *in casu*, inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

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

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

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

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração do INSS, nos termos consignados.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o acolhimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100818-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODECIO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100818-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ODECIO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Trata-se de embargos declaratórios opostos pelo autor em face de acórdão que deu parcial provimento à apelação do INSS para deixar de conceder ao autor o benefício de aposentadoria especial, determinando a averbação dos períodos de atividade especial e para fixar critério de fixação de honorários advocatícios.

Aduz a parte embargante, em síntese, que teria ocorrido contradição no acórdão recorrido uma vez que o período de 19/11/1997 a 16/11/2004 teria sido reconhecido pela exposição a hidrocarbonetos sendo que também constaria do voto que tal período deveria ser considerado cummopis a exposição a ruído estaria abaixo do limite normativo. Sustenta, ainda, a ocorrência de erro material na planilha de tempo uma vez que o período de 03/05/2005 a 03/10/2011 não teria sido computado. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que sejam sanados os vícios apontados, com a concessão do benefício de aposentadoria especial a contar da data do requerimento administrativo.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5100818-59.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODECIO APARECIDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO (RELATOR):

Entendo que assiste razão à parte embargante, merecendo reparos a decisão recorrida.

Verifico que não constou do cômputo do tempo de serviço o período de 03/05/2005 a 03/10/2011, motivo pelo qual deve tal interregno ser acrescido ao cálculo do tempo de atividade laborativa desempenhada pelo autor.

Constato também a ocorrência de contradição no corpo do voto quanto ao período de 19/11/1997 a 16/11/2004, pois apesar de constar devidamente do cálculo de tempo de serviço como atividade especial, constou de parágrafo e dispositivo do voto como sendo tempo de serviço comum.

Assim sendo, deve constar da decisão embargada a seguinte redação:

No presente caso, da análise dos documentos juntados aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

1. *13/04/1983 a 07/12/1983, 23/04/1984 a 24/10/1984, 08/01/1985 a 15/06/1990, 03/05/2005 a 03/10/2011, e de 10/10/2011 a 31/12/2012, vez que exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 81dB(A), 87,9dB(A), 89dB(A), 90dB(A), 94,70dB(A), sujeitando-se aos agentes enquadrados no código 1.1.6 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5, Anexo I do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99*
2. *19/11/1997 a 16/11/2004, 03/05/2005 a 03/10/2011 e 10/10/2011 a 31/12/2012 também esteve exposto habitual e permanentemente a hidrocarbonetos, sujeitando-se aos agentes enquadrados nos códigos 1.2.11 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79, no código 1.0.19 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19, Anexo IV do Decreto nº 3.048/99.*
3. *23/06/1993 a 22/11/1994 – vez que exerceu a atividade de caldeireiro, atividade enquadrada no código 2.5.3 do Quadro III do Decreto 53.831/64, 2.5.2 do Quadro II do Decreto 83.080/79.*

Cumprе ressalvar que até a promulgação da Lei 9.032/95, de 28 de abril de 1995, presume-se a especialidade do labor pelo simples exercício de profissão que se enquadre no disposto nos anexos dos regulamentos acima referidos, exceto para os agentes nocivos ruído, poeira e calor (para os quais sempre fora exigida a apresentação de laudo técnico).

Desse modo, computados os períodos especiais trabalhados até a data do requerimento administrativo verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (03/06/2016), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Cabe esclarecer, por fim, que o INSS alega ausência de prévia fonte de custeio para a concessão do benefício, pois nos documentos técnicos apresentados não constam códigos de recolhimento pertinentes à exposição a agente nocivo no respectivo campo GFIP. Sem razão o INSS, pois o trabalhador não pode ser penalizado pelo incorreto recolhimento de tributos por parte de seu empregador. Além disso, a autarquia previdenciária tem meios próprios de receber seus créditos.

Esse é o posicionamento Tribunal Regional Federal acerca do assunto:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO 4.882/03. EPI EFICAZ NÃO AFASTA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. PRECEDENTES DO E. STF. PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO. AGRAVO A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. - O Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em 14.05.2014, decidiu que não é possível a aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 decibéis o limite de ruído de trabalho para configuração do tempo de serviço especial. - Assim, no período compreendido entre 06.03.1997 e 17.11.2003, em observância ao princípio tempus regit actum, considera-se especial a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB. - Da análise do labor do no cete do autor, oportuno limitá-lo ao período de 01.01.1981 a 05.03.1997, vez que esteve exposto ao ruído no patamar de 86,00 dB. - No julgamento do Agravo em RE n.º 664.335/RS, em 04.12.2014, em sede de repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal pacificou que a prova de eficácia do EPI afasta a especialidade do labor. Contudo, estabeleceu que não se pode garantir a eficácia real na eliminação dos efeitos do agente nocivo ruído coma simples utilização de EPI, destacando que são inúmeros os fatores que influenciam na sua efetividade, não abrangendo apenas perdas auditivas, pelo que é impassível de controle, seja pelas empresas ou pelos trabalhadores. Ademais, enfatizou que a mera informação da empresa sobre a eficácia do EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade do tempo de serviço especial para fins de aposentadoria. - Com relação à necessidade de prévia fonte de custeio, em se tratando de empregado, sua filiação ao Sistema Previdenciário é obrigatória, bem como o recolhimento das contribuições respectivas, cabendo a empregador a obrigação dos recolhimentos, nos termos do artigo 30, I, da Lei 8.212/91. O trabalhador não pode ser penalizado se tais recolhimentos não forem efetuados corretamente, porquanto a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos. - Os argumentos trazidos pelo Agravante não são capazes de desconstituir, por completo, a Decisão agravada. - Agravo a que se dá parcial provimento. (AC - Processo n.º 00173211920114039999, Relator Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS, Sétima Turma, Fonte: DJU, Data: 15/05/2015)

Portanto, não há que se falar em impossibilidade de reconhecimento de atividade especial, em razão de ausência de demonstração de prévia fonte de custeio.

Diante do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS somente para fixar os critérios de aplicação dos juros, correção monetária e honorários advocatícios nos termos da fundamentação supra.

É como voto.

Diante do exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO AUTOR atribuindo-lhes efeitos infringentes para considerar os períodos de 19/11/1997 a 16/11/2004 e de 05/05/2005 a 03/10/2011 como de tempo de serviço especial e determinar a concessão do benefício de aposentadoria especial a contar da data da do requerimento administrativo, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA ACOLHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

1. Não constou do cômputo do tempo de serviço o período de 03/05/2005 a 03/10/2011, motivo pelo qual deve tal interregno ser acrescido ao cálculo do tempo de atividade laborativa desempenhada pelo autor.

2. Ocorrência de contradição no corpo do voto quanto ao período de 19/11/1997 a 16/11/2004, pois apesar de constar devidamente do cálculo de tempo de serviço como atividade especial, constou de parágrafo e dispositivo do voto como sendo tempo de serviço comum.
3. Computados os períodos especiais trabalhados até a data do requerimento administrativo verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.
4. Positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (03/06/2016), ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.
5. Embargos declaratórios opostos pela parte autora acolhidos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu acolher os embargos declaratórios opostos pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496608-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. H. A. L.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DOMINGOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5496608-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: M. H. A. L.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DOMINGOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática proferida, que, por unanimidade, *deu parcial provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e obscuridade*, quanto à qualidade de segurado da segurada para concessão do benefício.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5496608-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. H. A. L.
REPRESENTANTE: MARIA APARECIDA DOMINGOS ALVES
Advogado do(a) APELADO: REGINALDO GIOVANELI - SP214614-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

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

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

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

" A condição de dependente foi devidamente comprovada através da certidão de nascimento com registro em 31/08/20047, na qual consta que o de cuius era genitora do autor.

No que tange à qualidade de segurado, o autor acostou aos autos cópia da CTPS do falecido, com registros em 25/02/1989 a 23/04/1992, 01/06/1992 a 22/01/1993, 04/02/1993 a 10/11/1995, 09/05/2001 a 13/08/2001, 02/05/2002 a 25/06/2006 e 03/03/2014 a 27/01/2015, corroborado pelo extrato do sistema DATAPREV/CNIS, além de ter recebido auxílio acidente de trabalho em 01/09/2002 a 08/09/2004 e 25/10/2004 a 18/08/2005 e auxílio doença em 22/09/2005 a 28/11/2005.

Consta ainda que no ultimo registro como ultima contribuição em 10/2014, neste sentido Cabe lembrar que a CTPS goza de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do artigo 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, e constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados, desde que não comprovada sua falsidade/irregularidade. Sobre o tema, transcrevo a seguinte decisão:

"PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO - REGISTRO EM CTPS - PROVA PLENA - IRREGULARIDADE NA ANOTAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - CUSTAS EM REEMBOLSO - ISENÇÃO NO MAIS - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - As anotações em CTPS gozam de presunção "juris tantum" de veracidade, nos termos do art. 16 do Decreto nº 611/92 e do Enunciado nº 12 do TST, de modo que constituem prova plena do serviço prestado nos períodos nela mencionados. 2 - (...). 5 - Remessa oficial parcialmente provida. 6 - Sentença parcialmente reformada." (TRF 3ª Região, REO 606622, Processo 2000.03.99.039064-9-SP, Quinta Turma, Relator: Juiz Fonseca Gonçalves, DJU: 06/12/2002, p. 656, decisão unânime)

Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na CTPS do autor, mas tal prova não foi produzida pela autarquia previdenciária, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas.

Ainda que não haja o recolhimento das contribuições, tal circunstância não impediria a averbação do vínculo empregatício, em razão do disposto no artigo 30, I, da Lei nº 8.212/91, no sentido de que cabe ao empregador recolher as contribuições descontadas dos empregados, não podendo o segurado ser prejudicado em caso de omissão da empresa.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de pensão por morte, a partir da data do óbito (15/03/2015) por se tratar de incapaz, conforme determinado pelo juiz sentenciante."

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

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

Contudo, entendo que o v. acórdão embargado não apresenta qualquer obscuridade, omissão ou contradição no que tange à fixação dos critérios de incidência da correção monetária.

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

Confira-se, nesse sentido:

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

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

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002968-57.2018.4.03.6113

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

APELANTE: PEDRO CANDIDO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N, LEONARDO PEDROSA OLIVEIRA - SP330483-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002968-57.2018.4.03.6113

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

APELANTE: PEDRO CANDIDO FERREIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 1288/1537

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade da atividade exercida no período de 01/10/2004 a 14/04/2013, nos termos da fundamentação.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissivo, contraditório e obscuro, tendo em vista que reconheceu o exercício de atividade especial pela parte autora, exposta a agentes nocivos, com base em prova emprestada, produzida em processo na qual o INSS não integrou, sob pena de afronta direta ao princípio constitucional do contraditório e aos dispositivos do Código de Processo Civil que tratam da produção das provas em processos cíveis.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002968-57.2018.4.03.6113

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

APELANTE: PEDRO CANDIDO FERREIRA

Advogados do(a) APELANTE: JULIANA MOREIRA LANCE COLI - SP194657-N, LEONARDO PEDROSA OLIVEIRA - SP330483-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

Aposentadoria Especial:

Alega a parte autora que exerceu atividades consideradas especiais por um período de tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial, previsto nos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.523/96, o dispositivo legal acima transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.

(...)

- A Lei n.º 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n.º 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482)

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio tempus regit actum, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especial idade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especial idade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008." (STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

No presente caso, com base em cópia da CTPS do autor (ID. 27580422, págs. 50/65), laudo técnico (ID. 27580422, págs. 142/185) e, de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividade especial nos seguintes períodos:

- 20/04/1977 a 21/03/1988, 04/04/1988 a 01/07/1994, 02/01/1995 a 29/01/2000, 01/02/2001 a 20/05/2005 e de 16/11/2005 a 22/08/2007, trabalhando como "sapateiro" e "sapateiro cortador" em indústria de calçados, ficando exposta de modo habitual e permanente a agentes químicos (tolueno e acetona), enquadrado no código 1.2.11, anexo III do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10, Anexo I do Decreto nº 83.080/79; código 1.10.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.10.19 do Decreto nº 3.048/99.

Esclareço que, embora o laudo técnico juntado aos autos seja emprestado, foi elaborado por engenheiro de segurança do trabalho a pedido do Sindicato dos Empregados nas Indústrias de Calçados de Franca, dele se extraíndo a efetiva exposição dos trabalhadores em setores idênticos ao do autor; onde foi caracterizada insalubridade por exposição a tolueno e acetona muito acima dos limites de tolerância permitidos.

E, sendo a prova emprestada documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco nos mesmos setores em que o autor trabalhou, devem os períodos ora indicados como atividade especial, ser averbados pelo INSS, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Portanto, entendo ser o laudo técnico apresentado aos autos documento hábil a demonstrar potencial insalubridade decorrente do uso de produtos químicos que envolvem todo o processo de fabricação em indústria de calçados, uma vez que foi realizada in loco em empresas ainda ativas e por "similaridade" à atividade exercida pelo autor; devem os períodos ser computados como atividade especial, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido decidiu o Colendo STJ, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Mostra-se legítima a produção de perícia indireta, em empresa similar, ante a impossibilidade de obter os dados necessários à comprovação de atividade especial, visto que, diante do caráter eminentemente social atribuído à Previdência, onde sua finalidade primeira é amparar o segurado, o trabalhador não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção, no local de trabalho, de prova, mesmo que seja de perícia técnica.

3. Em casos análogos, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade da prova emprestada, quando esta é produzida com respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Recurso especial improvido." (RESP 1.397.415/RS, Min. Humberto Martins, DJe: 20/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. CÔMPUTO DE TEMPO ESPECIAL. PROVA TÉCNICA. PERÍCIA POR SIMILARIDADE. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO EM PARTE E NESSA PARTE PROVIDO.

1. Em preliminar, cumpre rejeitar a alegada violação do art. 535 do CPC, porque desprovida de fundamentação. O recorrente apenas alega que o Tribunal a quo não cuidou de atender o prequestionamento, sem, contudo, apontar o vício em que incorreu. Recai, ao ponto, portanto, a Súmula 284/STF.

2. A tese central do recurso especial gira em torno do cabimento da produção de prova técnica por similaridade, nos termos do art. 429 do CPC e do art. 55, § 3º, da Lei 8.213/1991.

3. A prova pericial é o meio adequado e necessário para atestar a sujeição do trabalhador a agentes nocivos à saúde para seu enquadramento legal em atividade especial. Diante do caráter social da previdência, o trabalhador segurado não pode sofrer prejuízos decorrentes da impossibilidade de produção da prova técnica.

4. (...).

5. É exatamente na busca da verdade real/material que deve ser admitida a prova técnica por similaridade. A aferição indireta das circunstâncias de labor, quando impossível a realização de perícia no próprio ambiente de trabalho do segurado é medida que se impõe.

6. A perícia indireta ou por similaridade é um critério jurídico de aferição que se vale do argumento da primazia da realidade, em que o julgador faz uma opção entre os aspectos formais e fáticos da relação jurídica sub iudice, para os fins da jurisdição.

7. O processo no Estado contemporâneo tem de ser estruturado não apenas consoante as necessidades do direito material, mas também dando ao juiz e à parte a oportunidade de se ajustarem às particularidades do caso concreto.

8. Recurso especial conhecido em parte e nessa parte provido." (STJ - Resp n.º 1370229/RS - Segunda Turma - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - Djé 11.03/2014 - RIOBTP vol. 299, p. 157 - g.n.).

Cabe ressaltar, que o período trabalhado pelo autor de 01/03/1977 a 05/04/1977, não pode ser considerado insalubre, visto que o Perfil Profissiográfico Previdenciário de pág. 66, ID. 27580422 indica a sua exposição a ruído de 74,6 dB(A), abaixo do considerado insalubre pela legislação previdenciária.

Assim, devem os períodos de 20/04/1977 a 21/03/1988, 04/04/1988 a 01/07/1994, 02/01/1995 a 29/01/2000, 01/02/2001 a 20/05/2005 e de 16/11/2005 a 22/08/2007 ser considerados como de atividade especial.

Desse modo, computados os períodos trabalhados até o requerimento administrativo (19/03/2009, ID. 27580422 - Pág. 13), verifica-se que a autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, a parte autora faz jus à aposentadoria especial, em substituição à aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/147.885.633-2), devendo ser concedida a partir do requerimento administrativo, ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Considerando que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido condeno o INSS ao pagamento da verba honorária de sucumbência que deve incidir no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei n.º 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei n.º 9.289/1996, art. 24-A da Lei n.º 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 20/04/1977 a 21/03/1988, 04/04/1988 a 01/07/1994, 02/01/1995 a 29/01/2000, 01/02/2001 a 20/05/2005 e de 16/11/2005 a 22/08/2007, concedendo-lhe a aposentadoria especial, em substituição a aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/147.885.633-2), nos termos fundamentados.

É como voto."

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

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

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, venha a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010838-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: NATANAELANTONIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010838-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: NATANAELANTONIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Autarquia.

Alega, em síntese, que a decisão embargada padece de omissão, com relação à fixação dos honorários de sucumbência. Pleiteia o acolhimento dos embargos para que seja sanado o vício apontado.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010838-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: NATANAEL ANTONIO
Advogado do(a) AGRAVANTE: DARIO ZANI DA SILVA - SP236769-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma que, por unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, acolheu parcialmente a impugnação apresentada pela Autarquia.

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

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

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

"Cumpre observar que, a princípio, o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Os benefícios por incapacidade têm a finalidade de substituir a renda que o segurado percebia em consequência do exercício de seu labor, devendo ser mantida enquanto perdurar o estado incapacitante.

Segundo a legislação previdenciária em vigor (art. 46 da Lei nº 8.213/91), o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

Contudo, não há nos autos provas de que a parte autora tenha recuperado a sua capacidade laborativa.

De fato, o mero recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual/autônomo não constitui prova suficiente do efetivo retorno à atividade profissional ou mesmo da recuperação da sua capacidade laborativa.

Conclui-se, pois, que a razão da parte autora ter contribuído aos cofres previdenciários foi justamente para não perder a qualidade de segurado, receando, ainda, a possibilidade de não obter êxito na demanda judicial.

De fato, em caso de improcedência da demanda, caso o autor tivesse deixado de recolher contribuições ao RGPS, ele perderia o direito ao benefício e ainda teria perdido a qualidade de segurado.

Nesse sentido, seguem diversos julgados proferidos nesta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Não há que se falar em desconto das prestações vencidas no período em que a parte autora realizou recolhimentos como contribuinte individual, por se encontrar em necessidade, aguardando o deferimento da benesse pleiteada, ou muitas vezes tão somente para manter sua qualidade de segurado.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido."

(TRF 3ª Região, AC 1925276/SP, Proc. nº 0041818-29.2013.4.03.9999, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, e-DJF3 Judicial 1 30/04/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AUXÍLIO-DOENÇA. DESCONTO DO PERÍODO EM QUE VERTIDAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Descabimento de se descontar do crédito decorrente da concessão de benefício por incapacidade, o período em que o autor verteu recolhimentos ao RGPS na condição de contribuinte individual.

2 - Agravo legal provido."

(TRF 3ª Região, AC 1797714/SP, Proc. nº 0002713-40.2011.4.03.6111, Nona Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, e-DJF3 Judicial 1 27/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJE DESTA CORTE. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESCONTO DE PERÍODO TRABALHADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. IMPOSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Não consta dos autos notícia que a autora esteve em gozo do benefício de auxílio-doença até a data mencionada (29.01.2011), conforme Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 81). Ademais, o conjunto probatório deixa claro que na data do requerimento administrativo (21.12.2010 - fls. 25) ela já se encontrava incapacitada para o trabalho, o que justifica, portanto, a manutenção do termo inicial fixado.

- Não tendo sido comprovado o efetivo exercício de atividade remunerada após o termo inicial do benefício, não há de se falar em desconto do período em que a autora recolheu contribuições individuais à previdência.

- Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 1844543/SP, Proc. nº 0009235-88.2013.4.03.9999, Sétima Turma, Rel. Des. Diva Malerbi, e-DJF3 Judicial 1 06/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTA EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuente individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional.

II. Ademais, ainda que a parte embargada tenha retornado ao trabalho, por questão de extrema necessidade de sobrevivência, diante da mora do INSS em conceder o benefício que lhe é devido, tal fato, por si só, não atesta a cessação da incapacidade laborativa. Precedentes.

III. Note-se, ainda que, muito embora a Eminente Relatora da decisão proferida na ação cognitiva tenha feito menção à consulta ao CNIS (fls. 324/326), o acesso a tais dados não obsteu a conclusão exarada no r. julgado quanto à constatação da incapacidade laborativa desde a data do requerimento administrativo (06/03/1998), fixada como termo inicial do benefício, cuja cessação somente foi determinada em decorrência da concessão da aposentadoria por invalidez (19/09/2005).

IV. O cálculo de liquidação deve abranger o período entre a data do seu termo inicial do benefício de auxílio-doença (DIB: 06/03/1998) até a data da concessão da aposentadoria por invalidez, na via administrativa (DIB: 19/09/2005), tal como constou no título executivo, acobertado pelo manto da coisa julgada, independentemente das contribuições vertidas ao INSS neste período.

V. Outra questão, entretanto, refere-se ao benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), concedido na via administrativa, segundo informações do CNIS (fl. 13), cujas parcelas auferidas pela parte embargada a este título, no período de 15/06/2004 a 18/09/2005, devem ser descontadas do cálculo de liquidação, para que não ocorra pagamento em duplicidade. Tal determinação constou, inclusive, no título executivo.

VI. A execução não deve prosseguir em conformidade com a conta embargada às fls. 359/362 dos autos principais, no valor de R\$ 72.874,53 (setenta e dois mil, oitocentos e setenta e quatro reais e cinquenta e três centavos), atualizado para julho/2010, pois, segundo informações prestadas pela Seção de Cálculos desta E. Corte Regional (fl. 74), naquela conta, não foram descontados os valores pagos administrativamente (julho/2004 a setembro/2005).

VII. O cálculo do INSS (fls. 08/10), no valor de R\$ 24.963,90 (vinte e quatro mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa centavos) não deve guiar a execução, pois, nos termos do laudo acima mencionado, a autarquia utilizou outra metodologia no cálculo que não a Resolução CJF nº 134/2010. Ademais, como se verifica, em tal cálculo não foram computadas como devidas as parcelas do benefício de auxílio-doença no período de 04/2003 a 05/2004, concomitantes aos referidos recolhimentos do embargado como contribuinte individual.

VIII. Sendo assim, acolho a conta elaborada pela Seção de Cálculos deste E. Tribunal (fls. 96/102), tendo em vista que apurou as diferenças decorrentes da concessão do benefício de auxílio-doença no período de 06.03.1998 a 19.09.2005, descontando apenas os pagamentos efetuados administrativamente pela Autarquia, em decorrência do benefício de auxílio-doença (NB 5056934743), no período de 15.06.2004 a 18.09.2005, corrigindo os valores devidos com base na Resolução nº 134/2010.

IX. Deste modo, a execução deve prosseguir no valor de R\$ 44.637,51 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e sete reais e cinquenta e um centavos) atualizado para julho/2010 (data da conta embargada), correspondente à importância de R\$ 49.321,93 (quarenta e nove mil, trezentos e vinte e um mil e vinte e três centavos), atualizada para maio/2013, conforme apurado pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 96/102).

X. Sendo os litigantes vencidos e vencedores concomitantemente, torna-se indevida a condenação nas verbas da sucumbência, conforme disposto no caput do artigo 21 do Código de Processo Civil.

XI. Apelação parcialmente provida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, DJe 15/12/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTOS. CESSAÇÃO DA INCAPACIDADE LABORATIVA. NÃO CONFIGURADA. PARCELAS RECEBIDAS NA VIA ADMINISTRATIVA. COMPENSAÇÃO. SEÇÃO DE CÁLCULOS DESTE EGRÉGIO TRIBUNAL. CÁLCULO ACOLHIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I. O mero recolhimento de contribuições ao Regime Geral da Previdência Social, na condição de autônomo/contribuente individual, isto é, sem o registro em Carteira de Trabalho, não consiste em prova cabal do efetivo retorno à atividade profissional (...)

(TRF-3ª Região, AC nº 2011.03.99.022621-5, Rel. Desemb. Federal Walter do Amaral, De 15/12/2013)

(...)"

(TRF 3ª Região. AC 2014.61.06.002658-3/SP. Des. Fed. Fausto De Sanctis. Sétima Turma. DJ: 07/07/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte. II - Contradição, omissão ou obscuridade não configuradas, uma vez que a questão relativa à possibilidade de execução da parcelas do benefício de aposentadoria por invalidez, concedido pela decisão exequenda, foi devidamente apreciada no decisum, o qual entendeu que os recolhimentos efetuados na condição de contribuente individual, pelo valor de um salário mínimo, não comprovam o desempenho de atividade laborativa por parte do exequente, nem tampouco a recuperação da sua capacidade para o trabalho, na verdade o que se constata em tal situação é que o recolhimento é efetuado para a manutenção da qualidade de segurado. III - A alegação do embargante de que o exequente está cadastrado em seu banco de dados como empresário não modifica o entendimento de que não há comprovação da recuperação da capacidade de trabalho, nem do efetivo desempenho de atividade laborativa, pois os recolhimentos, em tal situação, são efetuados pela própria parte, de forma espontânea. IV - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ). V - Embargos de declaração do INSS rejeitados" (AC 00152888520134039999, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013 ... FONTE_ REPUBLICACAO:.)

Desse modo, inexistente qualquer óbice ao recebimento do benefício no período em que a parte autora recolheu contribuições como contribuente individual.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar a inclusão nos cálculos dos valores relativos aos meses nos quais houve o recolhimento de contribuições previdenciárias."

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

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

Confira-se, nesse sentido:

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

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. Embargos de declaração rejeitados." (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC." (EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5117884-86.2018.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SERGIO MARRETO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO CARLOS AURELIANO - SP185296-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5117884-86.2018.4.03.9999

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SERGIO MARRETO

Advogados do(a) APELADO: LUCIANO CARLOS AURELIANO - SP185296-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de v. acórdão que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação do INSS, mantendo a r. decisão monocrática.

Aduz o embargante, em síntese, que o v. acórdão é omissivo, obscuro e contraditório, pois teria reconhecido a atividade rural sem início de prova material, sendo insuficiente prova exclusivamente testemunhal. Questiona os critérios de aplicação da correção monetária e juros de mora, salientando que a matéria é objeto de repercussão geral.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, prequestionando a matéria.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5117884-86.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO SERGIO MARRETO
Advogados do(a) APELADO: LUCIANO CARLOS AURELIANO - SP185296-N, DANILO EDUARDO MELOTTI - SP200329-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cumpre salientar que, neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

"(...)

Para fins de comprovação do quanto alegado, o autor - nascido em 18/06/1955- juntou sua certidão de casamento, ocorrido em 17/12/1977 e dispensa militar, referente ao ano de 1973, nas quais vem qualificado como lavrador; bem como certidão de óbito de seu genitor, na qual este também vem assim qualificado.

Juntou, ainda, documentos imobiliários e notas fiscais de produtor em que se evidencia que ele exercia labor rural.

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas corroboram o exercício de atividade rural da parte autora no período em questão.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material.

2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ).

3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes.

4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente.

5. Ainda que inexistia prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967.

6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rural, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, Documento: 31335618 - EMENTA / ACORDÃO - Site certificado - DJe: 05/12/2014 Página 1 de 2 Superior Tribunal de Justiça conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91.

7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(STJ, Primeira Seção, Resp. ° 1.348.633 - SP, Rel.: Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

Dessa forma, com base nos documentos trazidos aos autos, fortalecidos pela prova testemunhal, entendo que restou comprovada a atividade rural exercida pelo autor; no período de 18/06/1967 a 27/06/1977.

Logo com relação ao período supra mencionado de atividade rural, deve ser procedida à contagem do referido tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.

Os períodos constantes da CTPS e CNIS, (Cadastro Nacional de Informações Sociais - anexo) e ora acostados aos autos, são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desta forma, somando-se os períodos de labor rural ora reconhecido e os demais períodos constantes do CNIS até a data do requerimento administrativo (02/03/2017), verifica-se que resultam em mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, conforme planilha ora anexada.

Assim, faz jus a parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição integral desde a data do requerimento administrativo, momento em que o INSS ficou ciente da pretensão da parte autora, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.”

Vale dizer, ainda, que este Relator não desconhece que em julgamento realizado pelo E. STF, em 17/04/2015 (RE 870.947/SE), foi reconhecida pela Suprema Corte a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09.

Não obstante a matéria ainda apresente polêmica, havendo posicionamentos diversos dentro desta E. Corte, forçoso concluir que a r. decisão embargada apenas refletiu o posicionamento predominante do Órgão Colegiado acerca dessa questão, motivo pelo qual entendo não ser cabível qualquer mudança nos critérios de correção monetária por meio dos presentes embargos declaratórios.

Assim, as razões recursais não contrapõem os fundamentos da r. decisão embargada a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Diante do exposto, ante a ausência de omissão, obscuridade ou contradição, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara como o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos declaratórios opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008704-40.2018.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVALDO PEREIRA DE HUNGRIA

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO ACCACIO - SP377397-A, LUCIANA ALVARES DA COSTA - SP183889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008704-40.2018.4.03.6183

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

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVALDO PEREIRA DE HUNGRIA

Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO ACCACIO - SP377397-A, LUCIANA ALVARES DA COSTA - SP183889-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS.

Alega a parte embargante (ID – 117740044) que o acórdão embargado apresenta contradição, omissão e obscuridade, pois afirma que não cabe o reconhecimento de atividade especial, por exposição à eletricidade, após 05/03/1997. Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008704-40.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GENIVALDO PEREIRA DE HUNGRIA
Advogados do(a) APELADO: MARCO ANTONIO ACCACIO - SP377397-A, LUCIANA ALVARES DA COSTA - SP183889-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

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

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

"No que se refere à eletricidade, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

(...)

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Por fim, em decisão proferida em sede de Recurso Especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC, 1ª Seção, DJE 07/03/2013), o Colendo Superior Tribunal de Justiça acabou por reconhecer a especialidade da atividade sujeita ao agente eletricidade, ainda que referido agente nocivo tenha sido suprimido pelo Decreto nº 2.172/97.

Dessa forma, os períodos de 15/07/1991 a 10/08/1994, e de 25/11/1994 a 07/09/2012, devem ser computados como especiais, dada a comprovação de exposição a tensão elétrica superior a 250V, no exercício da função de eletricista, conforme laudo pericial juntado aos autos (ID – 19282281)"

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

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

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

Confira-se, nesse sentido:

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

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

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002314-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: MARIA DE FATIMA FERREIRA DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: SIRLEY CANDIDA DE ALMEIDA - MS13476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002314-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE FATIMA FERREIRA DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: SIRLEY CANDIDA DE ALMEIDA - MS13476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face da decisão monocrática proferida, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação do INSS*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e ou erro material*, quanto à ausência de intimação dos filhos menores e a fixação do termo inicial na data do requerimento administrativo.

Assim, requer seja acolhido o recurso, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002314-18.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA DE FATIMA FERREIRA DA ROSA
Advogado do(a) APELADO: SIRLEY CANDIDA DE ALMEIDA - MS13476-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

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

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

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

"No que se refere à dependência alega na inicial que vivia em união estável com o falecido até o óbito. Para comprovar o alegado, trouxe aos autos comprovantes de endereço, contas de consumo, sentença homologatória de partilha de bens e sentença de reconhecimento de união de estável no período de 1993 a 04/06/2012, ademais as testemunhas arroladas em audiência foram uníssonas em atestar a união estável do casal por de 15 anos, até a data do óbito.

Desse modo, a dependência econômica com relação ao de cujus é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.

No que tange à qualidade de segurado, restou igualmente comprovado, verifica-se as cópias da CTPS que o falecido possui ultimo registro em 01/09/2010 a 30/07/2011, corroborado pelo extrato do sistema CNIS/DATAPREV.

Impõe-se, por isso, a procedência do pedido.

Desse modo, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da autora ao benefício de pensão por morte a partir do requerimento administrativo, conforme determinado pelo juiz sentenciante, ante a ausência de recurso neste sentido."

Portanto, o v. acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

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

Contudo, entendo que o v. acórdão embargado não apresenta qualquer obscuridade, omissão ou contradição no que tange à fixação dos critérios de incidência da correção monetária.

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

Confira-se, nesse sentido:

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

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

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006864-92.2018.4.03.6183

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

APELANTE: JACINTO GONCALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JACINTO GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006864-92.2018.4.03.6183

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

APELANTE: JACINTO GONCALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JACINTO GONCALVES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão (90551301, págs. 01/08), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais e negou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.*

Aduz a parte autora embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante a falta de fundamentação que indeferiu a prorrogação da DER, como também não reconheceu como especial o vínculo de electricista, na CTPS. Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006864-92.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: JACINTO GONCALVES DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, JACINTO GONCALVES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CARNEIRO ALENCAR - SP256821-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] No presente caso, da análise da CTPS juntada aos autos e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora não comprovou o exercício de atividades especiais.

Os períodos: 19/02/1987 a 17/03/1987 e 23/03/1987 a 04/03/1988, em que o autor trabalhou como "eletricista" não há como considerar insalubres apenas pela categoria profissional, devendo, pois, ser considerados como tempo de serviço comum.

Os períodos registrados em CTPS são suficientes para garantir o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991.

Desse modo, computados os períodos especiais reconhecidos em sentença, acrescidos dos períodos incontroversos, constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, perfazem-se mais de trinta e cinco anos de contribuição, conforme planilha constante na sentença, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, na forma integral, a partir do requerimento administrativo (31/05/2012), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

Tendo em vista que a ação foi ajuizada em 30/08/2012; portanto, não pode ser prorrogada a DER até o ano de 2015, conforme pretende a parte autora.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os consectários legais e nego provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

É como voto."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

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

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidenciar qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002254-13.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RICARDO BRIGIDO SABARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO BRIGIDO SABARA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002254-13.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RICARDO BRIGIDO SABARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO BRIGIDO SABARA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que, negou provimento a sua apelação, e deu provimento à apelação da parte autora, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 06/03/1997 a 12/08/2008, e de 01/11/2008 a 19/08/2017, concedendo-lhe a aposentadoria especial.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissivo, obscuro e contraditório, tendo em vista que reconheceu o exercício de atividade especial pela parte autora, exposta a tensão acima de 250 Volts, após 05/03/1997, em desacordo com o Decreto nº. 2.172/97, o qual excluiu da lista de agentes agressivos a eletricidade.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5002254-13.2018.4.03.6141
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: RICARDO BRIGIDO SABARA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, RICARDO BRIGIDO SABARA
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

Atividade Especial:

A aposentadoria especial foi instituída pelo artigo 31 da Lei nº 3.807/60.

Por sua vez, dispõe o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 que a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)

O critério de especificação da categoria profissional com base na penosidade, insalubridade ou periculosidade, definidas por Decreto do Poder Executivo, foi mantido até a edição da Lei nº 8.213/91, ou seja, as atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo seriam consideradas penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico, bastando, assim, a anotação da função em CTPS ou a elaboração do então denominado informativo SB-40.

Foram baixados pelo Poder Executivo os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, relacionando os serviços considerados penosos, insalubres ou perigosos.

Embora o artigo 57 da Lei nº 8.213/91 tenha limitado a aposentadoria especial às atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, o critério anterior continuou ainda prevalecendo.

De notar que, da edição da Lei nº 3.807/60 até a última CLPS, que antecedeu à Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço especial foi sempre definido com base nas atividades que se enquadrassem no decreto baixado pelo Poder Executivo como penosas, insalubres ou perigosas, independentemente de comprovação por laudo técnico.

A própria Lei nº 8.213/91, em suas disposições finais e transitórias, estabeleceu, em seu artigo 152, que a relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física deverá ser submetida à apreciação do Congresso Nacional, prevalecendo, até então, a lista constante da legislação em vigor para aposentadoria especial.

Os agentes prejudiciais à saúde foram relacionados no Decreto nº 2.172, de 05/03/1997 (art. 66 e Anexo IV), mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10/12/1997.

Destaque-se que o artigo 57 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, deixou de fazer alusão a serviços considerados perigosos, insalubres ou penosos, passando a mencionar apenas atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, sendo que o artigo 58 do mesmo diploma legal, também em sua redação original, estabelecia que a relação dessas atividades seria objeto de lei específica.

A redação original do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 foi alterada pela Lei nº 9.032/95 sem que até então tivesse sido editada lei que estabelecesse a relação das atividades profissionais sujeitas a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, não havendo dúvidas até então que continuavam em vigor os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. Nesse sentido, confira-se a jurisprudência: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

É de se ressaltar; quanto ao nível de ruído, que a jurisprudência já reconheceu que o Decreto nº 53.831/64 e o Decreto nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, ou seja, não houve revogação daquela legislação por esta, de forma que, constatando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado (STJ - REsp. n. 412351/RS; 5ª Turma; Rel. Min. Laurita Vaz; julgado em 21.10.2003; DJ 17.11.2003; pág. 355).

O Decreto nº 2.172/97, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 dB(A) como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto nº 2.172/97, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB(A) como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto nº 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB(A) (art. 2º do Decreto nº 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 dB(A), razão pela qual vinha adotando o entendimento segundo o qual o nível de ruídos superior a 85 dB(A) a partir de 05/03/1997 caracterizava a atividade como especial.

Ocorre que o C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

Nesse sentido, segue a ementa do referido julgado:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. TEMPO ESPECIAL. RUÍDO. LIMITE DE 90DB NO PERÍODO DE 6.3.1997 A 18.11.2003. DECRETO 4.882/2003. LIMITE DE 85 DB. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO.

Controvérsia submetida ao rito do art. 543-C do CPC

1. Está pacificado no STJ o entendimento de que a lei que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação do labor. Nessa mesma linha: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011; REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe 19.12.2012, ambos julgados sob o regime do art. 543-C do CPC.

2. O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC). Precedentes do STJ. Caso concreto

3. Na hipótese dos autos, a redução do tempo de serviço decorrente da supressão do acréscimo da especialidade do período controvertido não prejudica a concessão da aposentadoria integral.

4. Recurso Especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008."

(STJ, REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 05/12/2014)

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11) e do Colendo Superior Tribunal de Justiça: REsp 584.859/ES, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 18/08/2005, DJ 05/09/2005 p. 458).

Cumpra observar que, por ocasião da conversão da Medida Provisória nº 1.663/98 na Lei nº 9.711/98, permaneceu em vigor o parágrafo 5º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91, razão pela qual continua sendo plenamente possível a conversão do tempo trabalhado em condições especiais em tempo de serviço comum relativamente a qualquer período, incluindo o posterior a 28/05/1998. (STJ, AgRg no Resp nº 1.127.806-PR, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2010).

No presente caso, da análise da documentação acostada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora comprovou o exercício de atividades especiais nos seguintes períodos:

- de 13/10/1996 a 12/08/2008, e de 01/11/2008 a 19/08/2017, vez que exercia a função de "eletrotécnico", estando exposto de forma habitual e permanente a tensão superior a 250 Volts, nos termos dos códigos 1.1.8 do Anexo III do Decreto nº 53.831/64, sendo tal atividade considerada perigosa, nos termos do Decreto nº 93.412/89 (Perfil Profissiográfico Previdenciário, ID 24529757, pág. 23/26).

Neste ponto, cumpre observar que, não obstante os Decretos nºs 2.172/97 e 3.048/99 tenham deixado de prever a eletricidade como agente nocivo para fins previdenciários, a jurisprudência tem entendido que a exposição ao referido agente não deixou de ser perigosa.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - SUSPENSÃO - ELETRICIDADE - ATIVIDADE ESPECIAL DESCONSIDERADA - ILEGALIDADE.

1 - Até sobrevir a regulamentação da Lei 9.032/95 pelo Decreto nº 2.172/97, continuaram aplicáveis os Decretos nºs. 53.831/64 e 83.080/79, no tocante aos agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física neles elencados.

2 - O fato de não constar no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 a exposição à eletricidade, não significa que deixou de existir a possibilidade de aposentadoria especial por atividades perigosas.

3 - As atividades de risco, ainda quando delas não resultem danos diretos ao trabalhador; envolvem um maior desgaste emocional, pela tensão permanente a que o expõem, motivo pelo qual devem ser incluídas entre aquelas que causam danos à saúde, inclusive a saúde psíquica que, sabidamente, tem reflexos na saúde física do trabalhador.

4 - Admitido que as atividades perigosas se incluem na previsão constitucional (art. 202, § 1º, da Constituição Federal) e, igualmente, na previsão legal (art. 57 da Lei 8.213/91), e ausente a regulamentação administrativa de suas hipóteses, configura-se uma lacuna de regulamentação, que compete ao Judiciário preencher.

5 - A exposição ao risco de choques elétricos de voltagem superior a 250 volts não deixou de ser perigosa, só por não ter sido catalogada pelo Regulamento. Não é só potencialmente lesiva, como potencialmente letal, e o risco de vida, diário, constante, permanente, a que se submete o trabalhador; sem dúvida lhe ocasiona danos à saúde que devem ser compensados com a proporcional redução do tempo exigido para ser inativado.

6 - Comprovada a especialidade das atividades exercidas pelo segurado, é devida a conversão do respectivo tempo especial e sua soma ao período de atividade comum, na forma do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, para fins de restabelecimento de aposentadoria.

7 - Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial (Súmula nº 271 do STF)."

(TRF 4ª Região. Apelação em Mandado de Segurança n.º 2002.70.03.0041131/PR, 5ª Turma, Relator Juiz A. A. Ramos de Oliveira. DJU de 23/07/2003, p. 234)

Logo, devem ser considerados como especiais os períodos acima, nos termos do art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, computando-se os períodos de atividades especiais ora reconhecidos, somados aos demais intervalos já considerados insalubres pelo INSS na via administrativa (ID 24529757 - Pág. 35), até a data do requerimento administrativo (14/09/2017, ID 24529757 - Pág. 39), perfazem-se mais de 25 (vinte e cinco) anos, conforme planilha anexa, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, na forma dos artigos 57 e 58, da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo, momento em que o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

Em virtude do acolhimento total do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA, para reconhecer a especialidade das atividades exercidas nos períodos de 06/03/1997 a 12/08/2008, e de 01/11/2008 a 19/08/2017, concedendo-lhe a aposentadoria especial, nos termos fundamentados.

*É como voto.
(...)*

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

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

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pelo INSS, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003944-02.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ERASMO LOPES DE SOUZA - SP290411-B

AGRAVADO: ADALBERTO FERRETTI

Advogado do(a) AGRAVADO: AILTON APARECIDO AVANZO - SP242469-A

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra a respeitável decisão proferida nos autos da ação ordinária que reconheceu os períodos de 03/11/1987 a 23/09/1988, 23/09/1988 a 01/01/1990, 18/08/1995 a 01/04/2005 e 01/06/2007 a 23/01/2017 como especiais, determinando a implantação do benefício previdenciário que daí resultar.

O agravante sustenta que os períodos de 03/11/1987 a 23/09/1988, 23/09/1988 a 01/01/1990 e de 01/08/1990 a 13/04/1994 foram comprovados com PPPs extemporâneos e sem amparo de LTCAT, não havendo base legal para o enquadramento por atividade profissional.

Quanto ao período de 18/08/1995 a 01/04/2005 e de 01/06/2007 a 23/01/2017, SERV GÁS DISTRIBUIDORA DE GÁS S/A, o termo final do vínculo empregatício que consta no CNIS quanto ao primeiro período foi em 10/2004. Assim, não há nos autos provas do vínculo empregatício com a referida empresa até 01/04/2005. Ademais, o PPP é extemporâneo, não há LTCAT, e não consta o código GFIP, obrigatório desde 01/01/1999, além de não ter sido juntado o histograma ou a memória de cálculo, obrigatório no período de 11/10/2001 a 18/11/2003, tampouco apresentado o NEN (Nível de Exposição Normalizado), obrigatório para a comprovação da intensidade do ruído para períodos posteriores a 01/01/2004.

Dessa forma, requer a imediata concessão de efeito suspensivo, para obstar eventual implantação de benefício, e, ao final, seja julgado integralmente procedente o recurso, reformando-se na íntegra a decisão recorrida, para o fim de indeferir a tutela de urgência requerida pela parte autora.

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.

Por outro lado, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo”.

A legislação de urgência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Vale ressaltar, também, que, via de regra, a tutela de urgência de natureza antecipada não deve ser concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão (CPC/15, artigo 300, §3º), mas apenas excepcionalmente, tal como ocorre quando se demonstra que tal providência se faz necessária para a subsistência do requerente.

Dito isso, entendo não ser o caso de conceder o efeito suspensivo ao presente recurso, eis que da análise sumária da decisão agravada, verifica-se que os critérios adotados para configuração do agente nocivo ruído estão em sintonia com os adotados por esta C. Turma, não necessitando, ao que tudo indica, de dilação probatória. Vejamos:

"(...)

No caso concreto, a pretensão é no sentido de obter o reconhecimento do direito à contagem especial de tempo de serviço nos períodos de 03/11/1987 a 23/09/1988, 23/09/1988 a 01/01/1990, 01/08/1990 a 13/04/1994, 18/08/1995 a 01/04/2005, 01/06/2007 a 23/01/2017, e tempo comum no período de 01/03/1979 a 30/06/1983 que serão analisados abaixo:

- 03/11/1987 a 23/09/1988 Segundo consta no PPP apresentado (doc. 16, fls.37/40) durante o período laborado na empresa Pilkington Brasil Ltda, esteve exposto a ruído de 92,0 dB(A), estando acima do limite legal da época que era 80 dB(A), razão pela qual merece o enquadramento como especial.

- 23/09/1988 a 01/01/1990 O PPP (doc.16 fls. 41/42) demonstra exposição a ruído de 87,4 dB(A), acima do limite legal de 80 dB(A), devendo este período ser considerado como especial.

- 18/08/1995 a 01/04/2005

Conforme PPP datado de 18/10/2018 (doc. 16, fls.43/44) o autor estava exposto, durante o período a ruído de 107,0 dB(A), muito acima do limite legal que, inicialmente era de 80 decibéis, após 06/03/1997 passou a ser 90 decibéis e, a partir de 18/11/2003, superior a 85 decibéis, enquadrando-se, portanto, como especial. - 01/06/2007 a 23/01/2017 O PPP juntado, com data de 18/10/2018 (doc. 16, fls.45/46) também demonstra a exposição a ruído de 107,0 dB(A), razão pela qual faz jus ao enquadramento como especial.

(...)

Outrossim, o período de 01/08/1990 a 13/04/1994 não está amparado por nenhuma documentação comprobatória de labor em condições especiais, pelo que não pode ser objeto de análise, embora requerido pelo autor em seu pedido.

O perigo da demora também se evidencia, eis que se trata de benefício de caráter alimentar a pessoa desempregada, conforme extrato do CNIS (doc. 26).

De outro lado, como qualquer benefício previdenciário, este tem por fim assegurar a recomposição da capacidade econômica daquele acometido por contingência social, a fim de que mantenha qualidade de vida igual ou proporcional ao momento anterior ao sinistro. "As pessoas vinculadas a algum tipo de atividade laborativa e seus dependentes ficam resguardadas quanto a eventos de infortunistica" (Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, Manual de Direito Previdenciário, 8ª ed, Conceito Editorial, 2007, p. 75).

Contudo, este objetivo só pode ser alcançado se de pronto implementado o benefício. Pouco adianta ao segurado, ou a seus dependentes, conforme o caso, passar anos em penúria, com prejuízo irreparável à sua dignidade, para após perceber os valores a que fazia jus desde o início, ou, pior, tê-los percebidos por seus sucessores.

Com efeito, nada justifica, em casos como o presente, que se aguarde o trânsito em julgado da lide para que se dê eficácia ao provimento jurisdicional, hipótese em que a tutela específica estaria sujeita a sério risco de inefetividade, por falta de resguardo adequando ao segurado, em ofensa aos arts. 5º, XXXV da Constituição e 461 do CPC.

Tampouco há que se falar em irreversibilidade, quer porque do princípio da proporcionalidade decorre a predominância do direito alimentar sobre o patrimonial, a fim de evitar o mal maior, quer porque em relações de trato sucessivo a tutela de emergência não esgota o objeto da lide, podendo o benefício ser suspenso a qualquer tempo.

1. Ante o exposto, DEFIRO EM PARTE O PEDIDO DE TUTELA DE URGÊNCIA para determinar ao INSS que reconheça como tempo especial os períodos de 03/11/1987 a 23/09/1988, 23/09/1988 a 01/01/1990, 18/08/1995 a 01/04/2005 e 01/06/2007 a 23/01/2017, sem excluir os tempos de contribuição comum ou especial já reconhecidos na esfera administrativa, e conceda o benefício que daí resultar; considerando-se a DIB no requerimento administrativo invocado na inicial, no prazo de 30 (trinta) dias, contados a partir da ciência desta decisão, devendo comprovar nos autos o cumprimento desta determinação judicial.

(...)"

Sendo assim, considerando a probabilidade do direito pretendido, bem como a natureza alimentar do benefício previdenciário, que está atrelado à sobrevivência de quem o pleiteia, 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. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020564-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO

AGRAVANTE: ITAMAR TOSTES BARBOSA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE GAMBERA DE SOUZA - SP254494-A, HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de manutenção da renda mensal de benefício concedido administrativamente, com execução das parcelas pretéritas de aposentadoria deferida por meio judicial.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO Nº 1.018", informando 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*".

Desta feita, de rigor o sobrestamento do presente feito, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5067582-53.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JANILSON PETENON

Advogado do(a) APELADO: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei nº 9.032/95 e do Decreto nº 2.172/97, com ou sem o uso de arma de fogo foi afetada pelo STJ (Tema 1031), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ–REsp nºs. 1831371/SP, 1831377/PR e 1830508/RS, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1031 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002952-85.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: ALAIDE VICENTE DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A questão referente à possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo foi afetada pelo STJ (Tema 1.007), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp n. 1.674.221/SP e REsp 1.788.404/PR, Min. Napoleão Nunes Maia Filho).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.007 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000112-73.2017.4.03.6140
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LAERTE JOSE DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: ELIAS FERREIRA TAVARES - SP317311-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos (id 132752230):

O autor alega que o processo está sobrestado ao fundamento de se enquadrar no Tema Repetitivo 1.031.

Afirma que há distinção entre o caso concreto e "TEMA REPETITIVO N. 1031", que determinou a suspensão nacional dos processos que envolvam o referido tema, tendo em vista que o referido tema trata-se de **vigia sem arma de fogo**, no caso em apreço trata-se de **vigilante, cujo o PPP(Id-1899803) confirma que autor o portava de arma de fogo de modo habitual e permanente não ocasional nem intermitente**.

Afirma que o processo demonstra que as atividades foram exercidas com a utilização da arma de fogo, assim, exposto a periculosidade.

Desta forma, comprovado a distinção entre caso concreto e 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 e "TEMA REPETITIVO N. 1031", requer de Vossa Excelência seja dado prosseguimento no feito.

No entanto, cabe ressaltar que a discussão consiste na "Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, **exercida após a edição da Lei n. 9.032/1995 e do Decreto n. 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo**".

Desse modo, deve ser mantido o sobrestamento do feito.

Publique-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5105832-58.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ILSE APARECIDA RODRIGUES VIEIRA DE ARAUJO
Advogados do(a) APELADO: LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA - SP261685-N, HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Vistos.

Falece competência desta Relatoria para apreciação das questões relatadas. A prestação jurisdicional já se encerrou em segundo grau e a questão levantada é matéria de execução do julgado, devendo ser dirimida em primeiro grau de jurisdição pelos litigantes. Nesses termos, certifique o trânsito em julgado e retomemos os autos à Origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030282-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 25 - DES. FED. CARLOS DELGADO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ADELICE DE JESUS NOBRE LACERDA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por ADELICE DE JESUS NOBRE LACERDA, contra decisão proferida em ID 130159292, por meio da qual determinei o sobrestamento do feito até o julgamento, pelo C. STJ, da controvérsia relativa ao Tema nº 1.013.

Em razões recursais (ID 131304810), alega a embargante a ocorrência de erro material na decisão, considerando que a questão relativa ao pagamento de benefício por incapacidade em período no qual exercida atividade laborativa, se encontra acobertada pela preclusão, tendo em vista que não fora alegada na fase de conhecimento.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 1.022 do Código de Processo Civil, são hipóteses de cabimento dos embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial a existência de erro material, de obscuridade, de contradição ou de omissão relativa a ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento.

Não reconheço quaisquer dos vícios contemplados na legislação citada, na medida em que a decisão embargada expôs, de forma clara, as razões pelas quais consignou ser o caso de sobrestamento do feito. Confira-se:

“A matéria ventilada no presente agravo de instrumento diz respeito à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando (ou vertendo recolhimentos) e aguardando o deferimento do benefício.

Registro que o C. Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais nº 1.786.590 e 1.788.700, como representativos de controvérsia, tendo a questão sido cadastrada como Tema Repetitivo nº 1.013, determinando a suspensão de todos os processos que versem sobre a mesma matéria.

Desta feita, de rigor o sobrestamento tanto do presente feito, como da demanda subjacente, até o julgamento da controvérsia pelo C. STJ, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015. Lance a Subsecretaria a correspondente fase no sistema de acompanhamento processual.

Comunique-se ao Juízo de origem, com brevidade.”

Dessa forma, verifica-se que o presente recurso pretende rediscutir matéria já decidida por este órgão julgador, emprestando-lhe indevida natureza infringente, o que não é possível em sede de declaratórios. Precedentes: 3ª Seção, EDcl em EDcl em EInfr nº 0006055-03.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Tânia Marangoni, j. 28/05/2015, DJe 11/06/2015; TRF3, 7ª Turma, APELREEX 0001070-88.2012.4.03.6183, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis, j. 30/11/2015, DJe 03/12/2015.

Cumpra observar que os embargos de declaração têm finalidade de esclarecer obscuridades, contradições e omissões do provimento judicial, acaso existentes. Não é instrumento processual viável à manifestação de inconformismo, rediscussão do julgado ou, ainda, prequestionar matéria para interposição de recursos especial ou extraordinário, ausentes as hipóteses delineadas no art. 1.022, I e II, do Código de Processo Civil. Precedentes: STJ, EDcl no AgRg no RMS 45707, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09/06/2015 e EDcl no Ag 1104774/RS, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 07/08/2014, DJe 22/08/2014.

Ante o exposto, **rejeito os embargos de declaração** opostos pela agravante.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6212149-29.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: NATALINA APARECIDA DAMATTA NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: RONALDO ARDENGHE - SP152848-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de demanda em que se discute a possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando se revelar mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3o. da Lei 9.876/1999.

A questão *sub judice* foi afetada e apreciada pelo C. STJ (Tema 999), no julgamento dos Recursos Especiais n. 1.554.596 e 1.596.203, submetidos a sistemática de recursos repetitivos.

Inconformado como o entendimento assentado pelo C. STJ, o INSS interpôs Recurso Extraordinário, o qual foi admitido como representativo de controvérsia, oportunidade em que se determinou “a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional”.

Por tais razões, com base no artigo 932, I, c.c o artigo 1.36, §1º, ambos do CPC/2015, DETERMINO O SOBRESTAMENTO do presente feito.

Após intimação das partes, PROCEDA a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

P.I.C.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006559-78.2014.4.03.6105
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: MARCOS AURELIO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
APELADO: MARCOS AURELIO TEIXEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente ao cômputo do tempo de contribuição posterior ao ajuizamento da ação, reafirmando-se a DER para o momento de implementação dos requisitos necessários à concessão de benefício previdenciário foi afetada pelo STJ (Tema 995), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – REsp/S P ns. 1.727.063/SP, 1.727.064/SP e 1.727.069/SP, Min. Mauro Campbell).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 995 inviabiliza a análise do pedido da parte autora nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito até o trânsito em julgado da decisão proferida no repetitivo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0027939-13.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE MIGUEL TELES
Advogado do(a) APELADO: MARCELO BASSI - SP204334-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade do segurado receber parcelas da aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS no curso da ação judicial foi afetada pelo STJ (Tema 1.018 – “Possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a data inicial de aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS enquanto pendente a mesma ação judicial, com implantação administrativa definitiva dessa última por ser mais vantajosa, sob o enfoque do artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/1991.”), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (Obs.: STJ – Resp 1.767.789/PR e 1.803.154/RS, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1018 inviabiliza a análise do pedido da parte apelante nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0041829-19.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: LUIZ MILITAO DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS - SP209097-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por LUIZ MILITÃO DA SILVA (parte autora da ação originária) em face da sentença, proferida em 28/11/2016, que extinguiu a execução, ao fundamento da inexistência de diferenças a serem pagas, com fulcro no artigo 924, inciso II, do Código de Processo Civil/2015, bem como condenou a parte embargada ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios de sucumbência, respeitada a suspensão da exigibilidade do pagamento, por força da concessão da Justiça Gratuita.

Sustenta o apelante, em síntese, que a execução deve prosseguir no tocante aos honorários sucumbenciais devidos pelo INSS, devendo ser consideradas, em sua base de cálculo, as parcelas pagas administrativamente, a título de antecipação de tutela deferida na ação cognitiva que deu origem ao presente feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De acordo com o artigo 1.019 do Código de Processo Civil de 2015, ao agravo de instrumento é aplicável o disposto no artigo 932, inciso III, *in verbis*: “Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida; (...)”.

O artigo 23 da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da OAB) dispõe que: “Os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor.”.

De sua vez, os artigos 18 e 85, §14 do Código de Processo Civil de 2015 estabelecem, respectivamente, que:

“Ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico.”

“Os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial.”

Nesse sentido, o advogado é o titular do direito aos honorários de sucumbência e, por consequência, é ele quem detém legitimidade para deduzir pretensão judicial relativamente a tal verba.

Assim, nos recursos que versem sobre honorários de sucumbência, a legitimação ativa é do advogado, o qual deve, inclusive, comprovar o recolhimento das custas relativas ao preparo recursal ou a condição de beneficiário da gratuidade da justiça (§5º do artigo 99 do CPC).

Confirmam-se alguns julgados da Sétima Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região sobre a questão:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), “ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico”.

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários “pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor”.

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente agravo. Precedente desta Turma.

5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas respectivas, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

6 - Agravo de instrumento interposto pelos autores não conhecido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594110 - 0001063-45.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 25/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA PARTE AUTORA NÃO CONHECIDOS. ILEGITIMIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS

I. Embargos de declaração da parte autora não conhecidos. **A verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) possui caráter personalíssimo, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo.** Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

II - Quanto à demonstração de atividade insalubre e o critério de fixação da correção monetária, ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC/1973 e art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

III. Embargos de declaração opostos pela parte autora não conhecidos e embargos opostos pelo INSS rejeitados.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2267089 - 0004192-47.2016.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 29/07/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2019)

Nesse contexto, uma vez que o presente recurso versa, exclusivamente, sobre honorários de sucumbência e foi interposto pela parte autora da ação principal, é de rigor o reconhecimento da ilegitimidade recursal, ensejando o não conhecimento da apelação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, inciso III do Código de Processo Civil/2015, **não conheço da apelação.**

Decorrido o prazo recursal, certifique-se o trânsito em julgado.

I

D E C I S Ã O

São Paulo, 18 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268919-25.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SILMARA SILVEIRA OLIVEIRA COSTA
Advogado do(a) APELADO: HOSANA APARECIDO CARNEIRO GONCALVES - SP226575-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou pedido de concessão de benefício por incapacidade.

Na petição inicial, a autora alegou, em síntese, que sofrera acidente de trabalho que atingira sua capacidade laborativa.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, destaco que o presente recurso comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 932, III, c.c o 932, IV, "a", do CPC/2015.

Comefeito, estabelece o artigo 932, III, do CPC/2015 que *"Incumbe ao relator: [...] não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida"*, ao passo que o artigo 932, IV, "a", do CPC/2015, determina que o relator pode negar provimento ao recurso contrário a "súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal".

No caso vertente, tem-se esta C. Corte, nos termos da jurisprudência sumulada do C. STJ, não é competente para apreciá-lo.

Comefeito, verifica-se que a decisão apelada foi proferida, na forma das Súmulas 501, do E. STF, e 15, do C. STJ, no âmbito da competência da Justiça Estadual, já que, nos termos em que pleiteado pela parte autora, o presente feito versa sobre benefício previdenciário de natureza acidentária.

Vale frisar que a autora sustenta, como causa de pedir na inicial, que a sua incapacidade laborativa teria decorrido das suas condições de trabalho.

Logo, a competência para julgar o recurso de apelação *in casu* é da Corte Estadual, nos termos da Súmula 55, do C. STJ: *"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal"*.

Vale dizer que esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão e revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente do trabalho, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente do trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

A competência para processar e julgar as causas de acidente do trabalho é, na verdade, da Justiça Estadual, conforme entendimento pacificado nas Egrégias Cortes Superiores:

Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedade de economia mista. (Súmula nº 501/STF)

Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho. (Súmula nº 15/STJ)

Nesse sentido, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL PARA O PROCESSAMENTO E JULGAMENTO DAS DEMANDAS QUE VERSEM SOBRE CONCESSÃO E REVISÃO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE LABORAL. SÚMULAS 15/STJ E 501/STF. COMPETÊNCIA FIXADA DE ACORDO COM O PEDIDO EXPRESSO NA PETIÇÃO INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

2. O teor da petição inicial é elemento essencial ao deslinde do conflito, uma vez que a definição de competência decorre da verificação da causa de pedir e do pedido apresentados na inicial.

3. Agravo Regimental do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL a que se nega provimento.

(AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXEGESE DO ART. 129, II, DA LEI N. 8.213/91. PETIÇÃO INICIAL. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. INTERPRETAÇÃO DO ART. 329 DO CPC/15. PLEITO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. Súmulas 15/STJ e 501/STF.

1. Consoante o disposto no art. 129, II, da Lei n. 8.213/91, os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes do trabalho serão apreciados, "na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal", cujo regramento se acha em compasso com a previsão constante do art. 109, I, da CF, segundo a qual compete à Justiça federal o julgamento das "causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho".

2. "Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho" (Súmula 15/STJ); "Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista" (Súmula 501/STF).

3. Nos termos da jurisprudência do STJ, a competência para julgar as demandas em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir, cujos elementos identificadores da ação não poderão ser modificados após o saneamento, nos precisos termos do art. 329, II, do CPC/15.

4. No caso concreto, conforme se extrai da petição inicial, nela se postula a concessão de benefício de origem acidentária (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez), em virtude de alegado acidente de trabalho.

5. Como já assentado por esta Corte, "a questão relativa à ausência de nexo causal entre a lesão incapacitante e a atividade laboral do segurado, embora possa interferir no julgamento do mérito da demanda, não é capaz de afastar a competência da Justiça Estadual para processar as demandas em que o pedido formulado diz respeito a benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, como é o caso dos autos" (REsp 1.655.442/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 18/04/2017).

6. Recurso especial do INSS provido para se reconhecer, no caso concreto, a competência da Justiça Estadual.

(REsp 1843199/MG, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2019, DJe 12/12/2019)

No caso dos autos, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.

Ante o exposto, DECLARO, DE OFÍCIO, a incompetência desta Egrégia Corte para julgar o presente feito e NÃO CONHEÇO do apelo, determinando o encaminhamento dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

P.I.
São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5032503-13.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 24 - DES. FED. PAULO DOMINGUES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARLI RAMOS
Advogado do(a) APELADO: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício foi afetada pelo STJ (Tema 1.013), com determinação de suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (STJ – Resp 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, Min. Herman Benjamin).

A suspensão do julgamento em face do Tema Repetitivo 1.013 inviabiliza a análise do pedido do recorrente nesse momento processual, pelo que determino o sobrestamento do presente feito.

Observo, entretanto, o pleito da autora para concessão de tutela de urgência, visando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez que lhe foi concedida em sentença de primeiro grau (ID127439362).

Afirma que os requisitos para concessão da medida estão presentes, haja vista a sentença de procedência, fundada em laudo médico judicial, bem como o risco da demora no provimento das necessidades da suplicante, que aguarda desde outubro de 2018 o julgamento do apelo do INSS.

Desse modo, ressaltando-se o caráter alimentar das prestações reclamadas e que os recursos aos Tribunais Superiores não são dotados de efeito suspensivo (art. 995 CPC/2015), defiro o pedido da demandante e determino, com apoio nos artigos 300 e 497 do CPC/2015, a imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Outrossim, advirto que o entendimento atual do STJ, expresso no Recurso Especial n. 1401560/MT, processado sob o rito dos recursos repetitivos, é no sentido de que os valores recebidos em razão da decisão que antecipou a tutela jurisdicional devem ser devolvidos, se tal decisão for revogada.

Publique-se. Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364713-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: LOURIVAL ALVES DOS SANTOS
Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364713-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: LOURIVAL ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

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

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face de v. acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, *negou provimento à apelação do autor*.

Alega a parte embargante que o v. acórdão embargado apresenta *omissão e contradição*, visto que preenche os requisitos necessários a concessão do benefício.

Prequestiona, ainda, a matéria com vistas à abertura das vias recursais excepcionais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5364713-10.2019.4.03.9999

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

APELANTE: LOURIVAL ALVES DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: ALEXANDRE ROBERTO GAMBERA - SP186220-N, ALLAN CARLOS GARCIA COSTA - SP258623-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

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

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

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

“No que se refere à dependência econômica, o autor alega que vivia em união estável com a falecida, para tanto acostou aos autos certidão de nascimento dos filhos com registro em 12/07/1986, 12/11/1994 e 07/04/1993 e comprovante de endereço, que atestam a vida em comum do casal.

No que tange à qualidade de segurada o autor alega que a falecida era trabalhadora rural.

Para comprovar o alegado acostou aos autos certidão de nascimento da filha do casal onde o autor aparece como lavrador e CTPS do autor com diversos registros rurais, entretanto deixou de acostar documentos em nome da falecida que comprovasse seu labor rural.

Quanto à prova testemunhal, as testemunhas arroladas afirmaram que a falecida exercia atividade rural durante toda sua vida, até época próxima ao seu óbito, alegaram ainda que o casal viva como se casados fossem, porém somente a prova testemunhal é insuficiente para comprovar o alegado.

Nesse passo, não comprovado o exercício, da atividade rural exercida pela falecida até época próxima a seu óbito, impossível à concessão da pensão por morte.

Ademais os documentos acostados não comprovam o alegado pelo autor:

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.”

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

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

Confira-se, nesse sentido:

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

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

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração.**

É o voto.

EMENTA

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

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUZENILDO FERNANDES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005173-02.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZENILDO FERNANDES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, em face de acórdão proferido por esta E. Sétima Turma, que, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da parte autora e deu parcial provimento à apelação do INSS.

Alega a parte autora que o acórdão embargado apresenta omissão (ID - 125055912), pois pleiteia o afastamento da Súmula 111 do STJ, cabendo o cálculo dos honorários advocatícios sobre a soma das parcelas devidas até a data do acórdão. O INSS, por outro lado, alega que o acórdão embargado apresenta omissão e obscuridade (ID - 126175293), pois afirma que houve reconhecimento de tempo especial em período em que a parte autora esteve exposta a 90 dB, intensidade de ruído que o INSS entende ser inferior ao limite legal passível de reconhecimento. Assim, requerem que sejam acolhidos os recursos, para que sejam sanados os vícios apontados, bem como para fins de prequestionamento.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005173-02.2016.4.03.6183
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZENILDO FERNANDES DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

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

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

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

*“No presente caso, da análise da documentação juntada aos autos, e de acordo com a legislação previdenciária vigente à época, a parte autora **comprovou o exercício de atividades especiais**:*

(...)

- no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, vez que, conforme PPP juntado aos autos, exercia as atividades de operador de extrusoras, e esteve exposto a ruído de 90 dB (A), atividade considerada especial com base no item 1.1.6, Anexo III, do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5, Anexo I, do Decreto nº 83.080/79, item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97, e no item 2.0.1, Anexo IV, do Decreto nº 3.048/99.

Entendo inexistir óbice ao reconhecimento do tempo de serviço especial, não obstante a perícia tenha apontado a exposição a ruído equivalente a 90 dB(A).

Nesse ponto, vale dizer que, por mais moderno que possa ser o aparelho que faz a medição do nível de ruído do ambiente, a sua precisão nunca é absoluta, havendo uma margem de erro tanto em razão do modelo de equipamento utilizado, como em função da própria calibração.

Assim, diante de tal constatação e, tendo em vista a natureza social de que se reveste o direito previdenciário, seria de demasiado rigor formal deixar de reconhecer a atividade especial ao segurado exposto a ruído equivalente ao limite estabelecido pelo próprio legislador como nocivo à saúde.

Por isso, mostra-se razoável considerar a atividade como sendo especial em casos como o dos autos, em que tenha sido apurado o nível de ruído igual ao limite estipulado pela legislação previdenciária.

(...)

Desse modo, computados os períodos trabalhados até a data do requerimento administrativo, verifica-se que a parte autora comprovou o exercício de atividades consideradas especiais por um período de tempo superior a 25 (vinte e cinco) anos, razão pela qual preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria especial, nos moldes dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria especial, a ser implantada a partir da data de implementação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (20/06/2008) ocasião em que o INSS tomou ciência da sua pretensão.

(...)

Quanto à verba honorária, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, ainda que improcedente ou anulada (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Assim, havendo sucumbência mínima da parte autora, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação”

Portanto, o acórdão embargado não apresenta obscuridade, contradição ou omissão.

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

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

Confira-se, nesse sentido:

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

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

Diante do exposto, **rejeito os embargos de declaração da parte autora e rejeito os embargos de declaração do INSS.**

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses de cabimento a autorizar o provimento dos embargos.
2. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada ocorrência de qualquer das hipóteses de cabimento previstas em lei.
3. Embargos de declaração da parte autora e do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração da parte autora e rejeitar os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062353-15.2018.4.03.9999

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

APELANTE: ADELSON LEOPOLDINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUCILENE SANCHES - SP103889-N, MAYARA LINDA FIRMINO DA COSTA - SP347051-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062353-15.2018.4.03.9999

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

APELANTE: ADELSON LEOPOLDINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUCILENE SANCHES - SP103889-N, MAYARA LINDA FIRMINO DA COSTA - SP347051-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora, em face do v. acórdão que, de ofício, extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, quanto ao pedido de averbação da atividade rural exercido pela parte autora, diante da sua não comprovação, nos termos fundamentados, restando prejudicada a apelação.

Alega o embargante, em síntese, que o acórdão recorrido é omissivo, tendo em vista que não reconheceu o exercício de atividade rural no período de 11/04/1974 a 30/06/1981, em que pese ter juntados aos autos provas documentais e orais suficientes à comprovação do alegado, os quais demonstram o exercício de atividade rural nos períodos alegados na inicial.

Requer o acolhimento dos presentes embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados. Prequestiona a matéria para efeitos recursais.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062353-15.2018.4.03.9999

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

APELANTE: ADELSON LEOPOLDINO DOS SANTOS

Advogados do(a) APELANTE: LUCILENE SANCHES - SP103889-N, MAYARA LINDA FIRMINO DA COSTA - SP347051-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo 535 do CPC/1973 e atual art. 1022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende da transcrição de parte da decisão embargada, *in verbis*:

(...)

Atividade Rural

Cumprir observar que o artigo 4º da EC nº 20/98 estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no Regime Geral da Previdência Social.

Por seu turno, o artigo 55 da Lei nº 8.213/91 determina que o cômputo do tempo de serviço para o fim de obtenção de benefício previdenciário se obtém mediante a comprovação da atividade laborativa vinculada ao Regime Geral da Previdência Social, na forma estabelecida em Regulamento.

E, no que se refere ao tempo de serviço de trabalho rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, o artigo 55, em seu § 2º, prevê o seguinte:

"§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento." (g. n.)

Cabe destacar ainda que o artigo 60, inciso X, do Decreto nº 3.048/99 admite o cômputo do tempo de serviço rural anterior a novembro de 1991 como tempo de contribuição (TRF 3ª Região, AC nº 1037578/SP, 8ª Turma, Des. Rel. Therezinha Cazerta, e-DJF3 Judicial 1 17/07/2012).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amecilhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social ficam preservados.

Ressalte-se ser possível o reconhecimento do tempo de atividade rural prestado, já aos 12 (doze) anos de idade, consoante precedentes dos Tribunais Superiores: STF, AI 476.950-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 11.3.2005; STJ, AR 3629/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Revis. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, julg. 23.06.2008, DJe 09.09.2008.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas ela não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, mas não a substituir.

No caso em concreto, o requerente juntou aos autos, como início de prova material: certidão de seu nascimento, aos 11 de abril de 1962, na qual consta que a profissão do seu pai era de "lavrador"; certidão de nascimento de sua irmã, nascida em 25 de janeiro de 1964, na qual consta que a profissão do seu pai era de "lavrador"; certidão de seu casamento, aos 16 de janeiro de 1982, na qual consta que residia na chácara paulista, e que a sua profissão era de "lavrador" (ID. 7292449).

Entretanto os referidos documentos não podem ser aceitos como início de prova material, visto que dizem respeito a períodos extemporâneos a que a parte autora pretende comprovar (11/04/1974 a 30/06/1981).

Assim, ausente o início de prova material, incide, no caso, o entendimento sumulado desta Corte de que a prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula 149/STJ).

Dessa forma, não restaram comprovados os períodos de atividade rural pelo autor conforme requeridos na exordial, ante a falta de início de prova material.

Neste sentido:

AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL APTO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIDAS AS EXIGÊNCIAS LEGAIS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - O conjunto probatório não se consubstancia em razoável início de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, imprescindível para a comprovação do trabalho rural exercido pelo autor sem o respectivo registro, consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149. - Inexistem nos autos documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período pleiteado, restando isolada a prova testemunhal. - Note-se que, apesar de constar a qualificação de lavrador do autor na Certidão de Casamento, refere-se a período diverso do que se quer comprovar. - Nessas condições, é impossível o reconhecimento do trabalho rural desenvolvido pelo autor no interregno pretendido. - Assim, somando-se as contribuições constantes do sistema CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), perfaz a parte autora 23 anos, 05 meses e 20 dias de tempo de serviço quando da propositura da ação. - Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço. - A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais. - Agravo legal desprovido.

(TRF-3 - AC: 45351 SP 0045351-30.2012.4.03.9999, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, Data de Julgamento: 04/02/2013, SÉTIMA TURMA.)

Ressalte-se, ainda, que o período de 01/07/1981 a 31/12/1983, em que o autor alega ter exercido atividade laborativa na condição de empregado, não pode ser averbado, pois, conforme CTPS apresentada aos autos (ID. 7292439 - Pág. 3) a data de saída do suposto vínculo laborativo encontra-se rasurada, não havendo certeza quanto a sua autenticidade.

Desse modo, considerando apenas os períodos considerados incontroversos, verifica-se que, quando do requerimento administrativo (11/04/2017), o autor não havia completado o tempo mínimo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Assim, considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa rural, seria o caso de ser reconhecido a improcedência do pedido nessa parte, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabia, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito, propiciando ao autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO no. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, de ofício, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, quanto ao pedido de averbação da atividade rural exercida pela parte autora, diante da sua não comprovação, nos termos fundamentados, restando prejudicada a apelação.

É como voto.

(...)

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decísum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Por conseguinte, a providência pretendida pela parte embargante, em realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, neste sentido:

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

Por essa razão, só por meio do competente recurso deve ser novamente aferida e não por meio de embargos de declaração.

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil ou art. 1022 do CPC/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar, indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.

2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.

3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.

4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.

5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no AgRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos fundamentados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC (atual art. 1022 do CPC/2015) a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração opostos pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010803-80.2018.4.03.6183

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

APELANTE: JOSE MARTINS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARTINS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010803-80.2018.4.03.6183

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

APELANTE: JOSE MARTINS FERREIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A, FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE MARTINS FERREIRA

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão (107573654, págs. 01/06), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, deu parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, e deu parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, nos termos da fundamentação.*

Aduz a parte autora embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante ao termo inicial da aposentadoria especial que deve ser fixada na data do preenchimento dos requisitos (02/07/2015). Requer o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o questionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] Verifica-se que na data do requerimento administrativo (19/12/2013), a parte autora não possuía o tempo necessário para concessão do benefício.

Tendo em vista que a citação do INSS ocorreu em 29/07/2016; portanto, é possível conceder o benefício a partir da citação (doc. 9949024, fl. 57).

Assim, reconhece-se o direito da parte autora à concessão da aposentadoria especial, a partir da citação (29/07/2016), ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, ainda, a obrigatoriedade da dedução dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, dou parcial provimento à apelação do INSS, para explicitar os critérios de correção monetária e juros de mora, e dou parcial provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício a partir da citação, nos termos da fundamentação.

É como voto."

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

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

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.

2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - in-existent os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar; indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 AgR-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).

3. embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no Agrg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.
2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.
3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.
4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.
5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."

(EDcl no Agrg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5033783-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSEMARY MAGY FONSECA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5033783-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSEMARY MAGY FONSECA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face do v. acórdão (104603755, págs. 01/07), proferido por esta E. Sétima Turma que, *por unanimidade, negou provimento à apelação do INSS, deu provimento à apelação da parte autora, para revisão da sua aposentadoria e novo cálculo da RMI, nos termos da fundamentação.*

Aduz o INSS embargante omissão, contradição e obscuridade no julgado, no tocante a data do início dos efeitos financeiros da revisão da aposentadoria, que não poderá ser retroagida à data do requerimento administrativo (03/09/2008), pois, no caso, a revisão foi decorrente do reconhecimento de tempo de serviço especial com fundamento em documentos supervenientes. Requer que o termo inicial da revisão do benefício seja fixado na data da citação. Requer, por fim, o acolhimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios apontados, inclusive, atribuindo-lhes efeitos infringentes. Pretende, ainda, o prequestionamento da matéria, para fins de acesso às vias especiais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5033783-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: ROSEMARY MAGY FONSECA SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MARCIO HENRIQUE BARALDO - SP238259-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O EXMO. SR. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO:

Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente, conforme se depreende de parte da transcrição do teor da decisão embargada, *in verbis*:

"[...] Neste sentido, reconheço a atividade especial exercida pela parte autora no período de 01/07/1999 a 27/05/2013, determinando a conversão em tempo comum, com o acréscimo de 1,40, a ser acrescido ao PBC para novo cálculo da RMI, a contar da data do deferimento do pedido administrativo (28/08/2014), respeitada a prescrição quinquenal, das parcelas que antecederem o ajuizamento da ação.

Apliquem-se, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, os critérios estabelecidos pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observando-se o decidido nos autos do RE 870947.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Diante do exposto, nego provimento à apelação do INSS, dou provimento à apelação da parte autora, para revisão da sua aposentadoria e novo cálculo da RMI, nos termos da fundamentação.

É como voto”.

Por conseguinte, a providência pretendida pelo embargante, na realidade, é a revisão da própria razão de decidir, não tendo guarida tal finalidade em sede de embargos declaratórios.

Confira-se, nesse sentido:

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

Ademais, descabe a utilização de embargos de declaração para fins de prequestionamento a fim de viabilizar a interposição de recurso às superiores instâncias, se nele não se evidencia qualquer dos pressupostos elencados no artigo 1022 do Código de Processo Civil/2015.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- 1. Os embargos declaratórios constituem importante instrumento processual no aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, razão por que não devem ser vistos como simples ritual de passagem sempre que o resultado da demanda for diverso daquele pretendido pela parte.*
- 2. "Revelam-se incabíveis os embargos de declaração, quando - inexistentes os vícios que caracterizam os pressupostos legais de embargabilidade (CPC, art. 535) - tal recurso, com desvio de sua específica função jurídico-processual, vem a ser utilizado com a finalidade de instaurar; indevidamente, uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada pelo Tribunal" (STF, AI 466.622 Agr-ED-ED-ED-ED/SP, Segunda Turma, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJe 28/11/12).*
- 3. embargos de declaração rejeitados."*

(EDcl no AgrRg nos EDcl no AREsp 181.623/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE EXAME DO MÉRITO DA DECISÃO IMPUGNADA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS ELENCADOS NO ART. 535 E INCISOS DO CPC. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1. Os embargos de declaração somente são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição, omissão ou erro material, consoante dispõe o art. 535, I e II, do CPC.*
- 2. Em regra, os declaratórios não são dotados de efeitos infringentes capazes de permitir a rediscussão da controvérsia contida nos autos. Precedentes.*
- 3. No caso concreto, não se constata qualquer das hipóteses ensejadoras dos declaratórios.*
- 4. Se inexistente omissão, descabe a utilização de embargos de declaração para prequestionamento de matéria constitucional a fim de viabilizar a interposição de recurso extraordinário. Precedentes desta Corte.*
- 5. embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, nos termos do art. 538, parágrafo único, do CPC."*

(EDcl no AgrRg no REsp 880.133/MT, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 01/02/2013)

Quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva aos dispositivos de lei federal e a preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há para ser discutido ou acrescentado nos autos.

Cabe ressaltar que mesmo se o laudo técnico fosse posterior ao requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da sua concessão, ainda que a parte tenha comprovado posteriormente o direito ao benefício.

Nesse sentido, alguns julgados do STJ acerca do tema:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR PELO EMPREGADO. EFEITOS FINANCEIROS DA REVISÃO. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- 1. É assente no STJ o entendimento de que o termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição. Para o pagamento dos atrasados, impõe-se a observância da prescrição quinquenal.*
- 2. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AREsp 156926/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS DO ATO REVISIONAL. TERMO INICIAL. DATA DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, inexistente alegada violação do artigo 535 do CPC, pois o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e suficiente acerca do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da renda mensal inicial.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão de benefício previdenciário deve retroagir à data da concessão, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado. Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1423030/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 26/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE APOSENTADORIA. EFEITOS FINANCEIROS. DATA DA CONCESSÃO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A questão a ser revisada em agravo regimental cinge-se à definição do termo inicial dos efeitos financeiros da revisão da RMI do benefício aposentadoria por tempo de contribuição.

2. O termo inicial dos efeitos financeiros da revisão deve retroagir à data da concessão do benefício, uma vez que o deferimento da ação revisional representa o reconhecimento tardio de um direito já incorporado ao patrimônio jurídico do segurado, não obstante a comprovação posterior do salário de contribuição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1467290/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 28/10/2014)

Diante do exposto, rejeito os embargos de declaração.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DO ARTIGO 1022 DO CPC.

I - Neste caso, não se fazem presentes quaisquer das hipóteses do artigo nº 1022 do Código de Processo Civil/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

II - A matéria objeto dos embargos de declaração foi apreciada de forma clara e coerente.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5795732-66.2019.4.03.9999

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 1338/1537

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ARILDO DE PAULA
Advogado do(a) APELADO: LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA - SP260401-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de demanda proposta objetivando a "transformação do benefício previdenciário de auxílio-doença (B31) em seu homônimo acidentário (B91), após a realização de vistoria ao posto de trabalho do REQUERENTE, bem como, requer seja concedido o devido benefício de auxílio-acidente (B94)".

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado, concedendo ao autor o benefício de auxílio-acidente, a partir da cessação administrativa do benefício anteriormente recebido (06.03.2017).

Apela, o INSS, pleiteando a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

A 1.^a Seção do Superior Tribunal de Justiça decidiu que as ações versando sobre auxílio-doença decorrente de acidente do trabalho são de competência da Justiça Estadual:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA INSTAURADO ENTRE JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ART. 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULAS 501/STF E 15/STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O Parquet requer a reconsideração da decisão proferida em conflito negativo de competência, para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal.

2. A decisão ora agravada asseverou que o conflito negativo de competência foi instaurado em autos de ação revisional de renda mensal inicial de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho, apoiada na petição inicial, fixando a competência da Justiça estadual.

3. O agravante sustenta que a causa de pedir remota não é oriunda de acidente do trabalho. Por isso a natureza previdenciária do benefício atrairia a competência da Justiça Federal.

4. Todavia, a decisão merece ser mantida pelos seus próprios fundamentos. Isto porque a interpretação a ser dada à expressão causas decorrentes de acidente do trabalho é ampla, deve compreender: (1) as causas de acidente do trabalho referidas no art. 109, I, da Constituição, (2) a Súmula 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho"), (3) a Súmula 501/STF ("Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista"), e, também, os pedidos de revisão delas decorrentes.

5. Da releitura do processo, depreende-se que a causa de pedir está contida em acidente do trabalho. Por isso a decisão deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no CC 135.327/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/09/2014, DJe 02/10/2014).”

Manifesto, portanto, que a matéria deduzida na apelação não pode ser apreciada por esta Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Comunique-se o juízo de origem.

Int.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004643-90.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE: HYGGE SECURITIZADORA DE ATIVOS S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA CAROLINA DANTAS CUNHA - SP383566

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de Id. 125526627, proferida nos seguintes termos:

ID 26852535: Requer a subscritora da petição de ID acima o bloqueio e a conversão em depósito judicial do Precatório 20190057716 (ID 18616696), depreendendo este Juízo, ante a análise do Ofício Precatório supracitado, que deva ser excluída a parcela referente à verba contratual, bem como requer que seja o mesmo habilitado no processo judicial, cabendo exclusivamente a ele efetuar o recebimento do Precatório em questão, com base em contrato de cessão de créditos celebrado entre as partes, juntado em ID 26854004, e subsequente termo de cessão de ID 2684008.

Estabelece o artigo 114 da Lei nº 8.213/91 que "salvo quanto a valor devido à Previdência Social e a desconto autorizado por esta Lei, ou derivado da obrigação de prestar alimentos reconhecida em sentença judicial, o benefício não pode ser objeto de penhora, arresto ou seqüestro, sendo nula de pleno direito a sua venda ou cessão, ou a constituição de qualquer ônus sobre ele, bem como a outorga de poderes irrevogáveis ou em causa própria para o seu recebimento".

No mesmo prisma, preceitua o artigo 286 do Código Civil que "O credor pode ceder o seu crédito, se a isso não se opuser a natureza da obrigação, a lei, ou a convenção com o devedor; a cláusula proibitiva da cessão não poderá ser oposta ao cessionário de boa-fé, se não constar do instrumento da obrigação".

Sendo assim, tendo em vista que o crédito do exequente, nos termos do artigo 100, parágrafo primeiro da Constituição da República é de natureza alimentícia, e será pago com preferência sobre todos os demais débitos, depreende-se que o mesmo não poderá ser objeto de cessão a terceiro sem esse privilégio, tendo em vista que o ofício requisitório referente ao mesmo já fora devidamente transmitido ao E. TRF3. No mesmo sentido, vislumbra-se o julgado do E. TRF-3, 10ª Turma, no agravo de instrumento 0006453.30.2016.403.0000 (Rel. Des. Lucia Ursua, j. 17/05/2016, E-DJF3 25/05/2016).

Nestes termos, indefiro o requerimento de ID acima mencionado, pelas razões aqui expostas. Sendo assim, devolva-se os autos ao ARQUIVO SOBRESTADO, para aguardar o pagamento do Ofício Precatório expedido.

Intime-se e cumpra-se.

SãO PAULO, 6 de fevereiro de 2020.

Alega a agravante, em síntese, que "o § 13 do artigo 100 da CFRB não deixa dúvidas ao autorizar expressamente a cessão de todo e qualquer precatório, sem nenhuma espécie de ressalva quanto à sua natureza, seja alimentícia ou não, de modo que restou diretamente violado pela decisão aqui guerreada".

Segue decisão.

Inicialmente, tratando-se de recurso tempestivo, adequado à hipótese do art. 1.015, inciso V, do Código de Processo Civil, e no qual presentes os demais requisitos de admissibilidade, passa-se ao exame da insurgência propriamente dita, considerando-se a matéria objeto de devolução.

O pleiteado deferimento da antecipação dos efeitos da tutela no agravo de instrumento (art. 1.019, inciso I, do CPC) exige que se evidencie a "probabilidade de provimento do recurso" e o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação decorrente dos efeitos da decisão recorrida (art. 995, parágrafo único).

Os §§ 13 e 14 do art. 100 da Constituição Federal, incluídos pela Emenda Constitucional n.º 62/2009, acrescentaram a previsão no sentido da possibilidade de que o credor ceda os seus créditos em precatórios a terceiros, independentemente da concordância do devedor, hipótese em que o crédito perde a sua natureza alimentar, somente produzindo efeitos a cessão após a comunicação, por meio de petição protocolizada, ao tribunal de origem e à entidade devedora.

O E. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido de que o cessionário pode promover a execução ou nela prosseguir se o direito resultante do título executivo lhe foi transferido por ato entre vivos, não se exigindo o prévio consentimento do devedor:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. PROCESSO CIVIL. CESSÃO DE CRÉDITO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO. SUCESSÃO PELO CESSIONÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OPOSIÇÃO DO CEDENTE. ANUÊNCIA DO DEVEDOR. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 567, II, DO CPC. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 62/2009.

1. Em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC).

2. 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010).

3. Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp 1.091.443, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 02/05/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO DE NATUREZA ALIMENTAR. CESSÃO DE CRÉDITO. HABILITAÇÃO DO CESSIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

I. No julgamento do REsp 1.091.443/SP, representativo da controvérsia, a Corte Especial do STJ deliberou que, 'em havendo regra específica aplicável ao processo de execução (art. 567, II, do CPC), que prevê expressamente a possibilidade de prosseguimento da execução pelo cessionário, não há falar em incidência, na execução, de regra que se aplica somente ao processo de conhecimento no sentido da necessidade de anuência do adversário para o ingresso do cessionário no processo (arts. 41 e 42 do CPC). 'Acerca do prosseguimento na execução pelo cessionário, cujo direito resulta de título executivo transferido por ato entre vivos - art. 567, inciso II do Código de Processo Civil -, esta Corte já se manifestou, no sentido de que a norma inserta no referido dispositivo deve ser aplicada independentemente do prescrito pelo art. 42, § 1º do mesmo CPC, porquanto as regras do processo de conhecimento somente podem ser aplicadas ao processo de execução quando não há norma específica regulando o assunto' (AgRg nos EREsp 354569/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, CORTE ESPECIAL, DJe 13/08/2010). Com o advento da Emenda Constitucional nº 62, de 9 de dezembro de 2009, todas as cessões de precatórios anteriores à nova redação do artigo 100 da Constituição Federal foram convalidadas independentemente da anuência do ente político devedor do precatório, seja comum ou alimentício, sendo necessária apenas a comunicação ao tribunal de origem responsável pela expedição do precatório e à respectiva entidade' (STJ, REsp 1.102.473/RS, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/08/2012).

II. Agravo Regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1.104.018, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 07/02/2013)".

No mesmo sentido, vêm decidindo os órgãos fracionários desta Corte (TRF3, AI n.º 0020763-41.2016.4.03.0000, 9.ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.07.17; AI n.º 5023726-63.2018.4.03.0000, 8.ª Turma, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. 07.03.2019).

Sobre o tema, foi editada a Resolução CJF n.º 458, de 04/10/2017, que estabelece:

"Art. 19. O credor poderá ceder a terceiros, total ou parcialmente, seus créditos em requisições de pagamento, independentemente da concordância do devedor; não se aplicando ao cessionário o disposto nos §§ 2º e 3º do art. 100 da Constituição Federal.

§ 1º A cessão de créditos em requisição de pagamento somente alcança o valor disponível, entendido este como o valor líquido após incidência de contribuição para o PSS, penhora, destaque de honorários contratuais, compensação deferida até 25 de março de 2015 e cessão anterior, se houver.

§ 2º No caso de cessão total do valor líquido, o valor do PSS deverá ser requisitado em favor do beneficiário original.

Art. 20. Havendo cessão de crédito, a mudança de beneficiário na requisição somente ocorrerá se o cessionário juntar aos autos da execução o respectivo contrato antes da elaboração do requisitório pelo juízo da execução.

Art. 21. Havendo cessão total ou parcial de crédito após a apresentação do ofício requisitório, o juiz da execução comunicará o fato ao tribunal para que, quando do depósito, coloque os valores requisitados à sua disposição, com o objetivo de liberar o crédito cedido diretamente ao cessionário mediante alvará ou meio equivalente."

No caso dos autos, verifica-se que a agravante juntou aos autos originários contrato de cessão do precatório e demais documentos pertinentes (Id. 125527634, p. 190/211), atendendo às formalidades legais, cumprindo ao Juízo de execução comunicar o fato a este Tribunal para as providências cabíveis, nos termos do art. 21 da Resolução CJF n.º 458/2017.

Está presente, por essas razões, o requisito da probabilidade de provimento do recurso.

Quanto ao risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, depreende-se dos autos que, "muito embora já tenha a parte requerido o bloqueio do PRC conforme determina a Resolução 458/2017 do Conselho de Justiça Federal, o mesmo até agora não ocorreu por força da decisão guerreada", de modo que há risco de ocorrência de "prejuízo de ser o valor liberado para pessoa que não é mais a beneficiária", ao mesmo tempo em que evidente a "reversibilidade do pedido, vez que inicialmente o precatório será apenas bloqueado e convertido em depósito".

Ante o exposto, uma vez presentes os requisitos do art. 1.019, inciso I, do Código de Processo Civil, defiro a antecipação da tutela requerida, determinando seja cumprido o procedimento previsto no art. 21 da Resolução CJF n.º 458/2017, até decisão colegiada a respeito.

Comunique-se ao juízo a quo desta decisão.

Ao agravado, para resposta (art. 1.019, II, CPC).

Intimem-se.

São Paulo, data registrada em sistema eletrônico.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002871-41.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: MARIA HELENA KWIATKOWSKI
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CREONICE DE SOUZA CONTELLI - SP98866-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000128-11.2018.4.03.6134
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: LUIZ ANTONIO MARTINS
Advogados do(a) APELANTE: CLAUDIO MELO DA SILVA - SP282523-A, LEANDRO NAGLIATE BATISTA - SP220192-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003174-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: JOSE DANIEL CANDIDO
Advogado do(a) APELANTE: VALDIR SEGURA - SP303265-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001438-94.2018.4.03.6120
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: CELSO LUIZ SANTANA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA SANTANA DIAS DE OLIVEIRA - SP348132-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009790-44.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: PAULO AURELIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
Advogado do(a) APELANTE: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N
APELADO: PAULO AURELIANO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: TIAGO DE GOIS BORGES - SP198325-A
Advogado do(a) APELADO: LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR - SP158582-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038392-38.2015.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: JOAO BATISTA DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N
Advogado do(a) APELANTE: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N
APELADO: JOAO BATISTA DE CAMPOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: DANILO JOSE SAMPAIO - SP223338-N
Advogado do(a) APELADO: LUIS ANTONIO STRADIOTI - SP239163-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5633692-40.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUGENIO LOPES
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA MENDES DE SOUZA - SP330723-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5003917-93.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: CLOVIS EDUARDO CASTELLANI
Advogado do(a) APELADO: GEANI APARECIDA MARTIN VIEIRA - SP255141-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005243-02.2015.4.03.6103
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ROBERTO CHAVES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA - SP136460-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5228440-87.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WAGNER ROBERTO MAGRO

Advogados do(a) APELADO: LUIZ CARLOS LYTDA SILVA - SP400039-N, ROGERIO AUGUSTO DA SILVA GERBASI - SP386484-N, MARCOS JOSE CORREA JUNIOR - SP351956-N, SILVANA DE SOUSA - SP248359-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000543-37.2016.4.03.6110

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: VERA LUCIA DE ALBUQUERQUE PERFETTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELANTE: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A, MILENA VISCONDE FERRARIO DE AGUIAR - SP271065-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VERA LUCIA DE ALBUQUERQUE PERFETTO

Advogados do(a) APELADO: MILENA VISCONDE FERRARIO DE AGUIAR - SP271065-A, ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234594-58.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ALCINA ANGELICA ALVES GUEDES

Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002375-55.2014.4.03.6113

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCOS ANTONIO BARBOSA DA SILVA

Advogados do(a) APELADO: MARCIA AZEVEDO PRADO DE SOUZA - SP338697-A, KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA - SP248879-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001174-93.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: FRANCISCO VIRGILIO DE MACEDO

Advogados do(a) APELANTE: ALEX FABIANO ALVES DA SILVA - SP246919-A, EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5187323-19.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PEDRO APARECIDO DE MELO

Advogado do(a) APELADO: BRUNELLA MARCIA DE FREITAS - SP360881-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0006621-10.2016.4.03.6183

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARCIA MARIA DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: MARIANA MARTINS PEREZ - SP205096-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0006021-32.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SERGIO PAIVA

Advogados do(a) APELANTE: JOSE ABILIO LOPES - SP93357-A, MARCIA VILLAR FRANCO - SP120611-A, ENZO SCIANNELLI - SP98327-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002229-95.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: MARIA AUXILIADORA NUNES

Advogado do(a) APELANTE: ANA MARIA GOUVEIA PELARIN - MS12302-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5232327-79.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES - SP253782-N

APELADO: MARIA SOARES DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EMERSOM GONCALVES BUENO - SP190192-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006742-43.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RONALDO CAMPOS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: LUIS FERNANDO DE ANDRADE ROCHA - SP316224-A, ALINE PASSOS SALADINO ROCHA - SP309988-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6210815-57.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CHARLES RENATO PINHEIRO
Advogado do(a) APELADO: SERGIO APARECIDO DE PAULA - SP326547-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6173013-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: LUIZ ROCHA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: CHARLES CARVALHO - SP145279-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152515-85.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: ROBERTO TEIXEIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: FABIO EDUARDO DE LAURENTIZ - SP170930-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168112-94.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: NELSON PINA
Advogado do(a) APELANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5171752-08.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VIVIANE PATRICIA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA ANTONELLO COVOLO - SP190621-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026445-91.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: VALDEMAR DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5170647-93.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: MARCO ANTONIO NEVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARCO ANTONIO NEVES
Advogado do(a) APELADO: ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA - SP150187-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008036-21.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI
APELANTE: SILVIO LUIS DOS SANTOS, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogados do(a) APELANTE: CAROLINA DUTRA DE OLIVEIRA - SP275645-A, ANTONIO ZANOTIN - SP86679-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIO LUIS DOS SANTOS
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ZANOTIN - SP86679-A, CAROLINA DUTRA DE OLIVEIRA - SP275645-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0002865-95.2015.4.03.6128
RELATOR: Gab. 29 - DES. FED. LUIZ STEFANINI

APELANTE: SERGIO PAULO FIORI, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, COMPANHIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS, SERGIO PAULO FIORI
Advogado do(a) APELADO: MARIA EDUARDA FERREIRA RIBEIRO DO VALLE GARCIA - SP49457-A
Advogado do(a) APELADO: ADAIR FERREIRA DOS SANTOS - SP90935-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001074-68.2018.4.03.6138
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MULVANEY VICENTE ALVAREZ ARTINI
Advogados do(a) APELADO: LILIAN CRISTINA VIEIRA - SP296481-N, EDERSON RICARDO TEIXEIRA - SP152197-A, JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, na qual decidiu-se pela *"suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)"*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5107871-57.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: T. O. D. S.
REPRESENTANTE: JANAINA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) PARTE AUTORA: LUCIANA RODRIGUES DO NASCIMENTO - SP131863-N,

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988.

O Juízo *a quo*, em 5/9/19, julgou procedente o pedido, concedendo o benefício pleiteado, a partir da data do requerimento administrativo (6/12/16), acrescido de correção monetária sobre as parcelas vencidas e de juros de mora. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em percentual sobre o valor da condenação a ser definido na liquidação, nos termos do art. 85, § 4º, inc. II, do CPC/15.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do MPF, opinando pela manutenção da R. sentença.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "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".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência. (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 5/9/19 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 6/12/16 (termo inicial do benefício) a 5/9/19 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001018-55.2019.4.03.6120
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: M. D. S. S., REGILDA BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JULIO CESAR DIAS SANTOS - SP353635-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, pleiteando a condenação da autarquia ao pagamento do auxílio reclusão em razão da detenção de seu genitor.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo*, em 29/8/19, julgou **procedente** o pedido, concedendo o benefício a partir do recolhimento do segurado à prisão (23/4/14), acrescido de correção monetária e juros moratórios nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente por ocasião da liquidação do julgado, observando-se o RE nº 870.947. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

A parte autora opôs embargos de declaração, os quais foram providos para afastar a sujeição da sentença ao duplo grau obrigatório.

Inconformada, apelou a autarquia, requerendo, preliminarmente, a necessidade de sujeição da R. sentença ao duplo grau obrigatório. No mérito, requer a reforma integral do *decisum* e a revogação da tutela antecipada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não provimento da apelação.

É o breve relatório.

Inicialmente, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "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".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Passo, então, à análise da apelação.

O auxílio-reclusão encontra-se previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91.

Como advento da Emenda Constitucional n.º 20/98, o benefício foi limitado aos dependentes dos segurados de baixa renda.

Posteriormente, o Decreto n.º 3.048/99, na redação dada pelo Decreto nº 4.729, de 2003, estabeleceu:

"Art. 116 - O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).

§ 1º - É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.

§ 2º - O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.

§ 3º - Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º - A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior; observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º - O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º - O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes."

Após um período de divergência de entendimentos, ficou assentado pelo C. Supremo Tribunal Federal que a renda a ser considerada para a concessão do auxílio reclusão de que trata o art. 201, inc. IV, da Constituição Federal, com a redação que lhe conferiu a Emenda Constitucional nº 20/98, é a do segurado preso e não a de seus dependentes.

Da simples leitura dos dispositivos legais, depreende-se que, para a concessão de auxílio reclusão, exige-se, além do efetivo recolhimento à prisão, a comprovação da condição de dependente da parte autora, bem como a qualidade de segurado do recluso, além da sua baixa renda, sendo esta atualizada por portarias interministeriais.

Passo à análise do caso concreto.

In casu, a presente ação foi ajuizada, em 14/3/19, pelo filho menor do recluso, representado por sua genitora.

A **dependência econômica** da autora é presumida, nos termos do §4º do art. 16 da Lei nº 8.213/91.

Encontram-se acostada aos autos documentos comprovando que os mesmos são filhos do recluso.

Passo à análise do requisito da baixa renda, objeto de impugnação específica da autarquia em seu recurso.

Foi juntada, ainda, a cópia da Certidão de Recolhimento Prisional, na qual consta a informação de que a detenção ocorreu em 23/4/14, permanecendo preso em regime fechado. A rescisão de seu contrato de trabalho, conforme consulta no Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS, juntada pela autarquia, se deu em 4/1/14.

Com relação ao requisito da **baixa renda**, observo que o segurado, à época de sua prisão, encontrava-se desempregado, não possuindo, portanto, salário de contribuição. Dessa forma, cumpriu o disposto no § 1º do art. 116 do Decreto nº 3.048/99, *in verbis*: "É devido o auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado."

Quadra mencionar, a propósito, que o C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.485.417/MS**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, firmou o seguinte posicionamento: "*Para a concessão de auxílio-reclusão (art. 80 da Lei 8.213/1991), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laboral remunerada no momento do recolhimento à prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição*" (Tema nº 896).

Dessa forma deve ser concedido o auxílio reclusão pleiteado na exordial.

Cumprе ressaltar ser devido o benefício enquanto o segurado permanecer recolhido à prisão, devendo tal período ser verificado no momento da execução do julgado.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, as questões referentes à correção monetária e juros moratórios são matérias de ordem pública, passíveis de apreciação até mesmo de ofício.

A correção monetária deve incidir desde a data do vencimento de cada prestação e os juros moratórios a partir da citação, momento da constituição do réu em mora.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Também deve ser rejeitada a alegação de impossibilidade de antecipação dos efeitos da tutela. Conforme jurisprudência pacífica das C. Cortes Superiores é plenamente possível a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, e também em desfavor do INSS. A respeito: "*A jurisprudência desta Corte está consolidada quanto à inexistência de vedação legal à concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária, como ocorre na espécie.*" (AgRg no REsp nº 1.236.654/PI, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., j. 23/02/16, DJe 04/03/16).

Ademais, não merece acolhida o argumento de que a medida é irreversível. A antecipação de tutela, nos casos de natureza previdenciária, tem por escopo a proteção de direitos fundamentais relevantes do segurado, de maior importância que a defesa de interesses de caráter econômico. Assim, cabível a concessão de antecipação de tutela em ações previdenciárias.

Ainda, encontravam-se presentes os requisitos da antecipação de tutela, especialmente a verossimilhança das alegações, tendo em vista a prolação de sentença que reconheceu o direito do segurado ao benefício postulado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego provimento à apelação, devendo a correção monetária ser fixada na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixemos autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002954-91.2019.4.03.6128
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: NEAL DENNY ROMANO
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, na qual decidiu-se pela *“suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5000612-41.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: KAZUO OKABE

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ESPINDOLA CORREA - PR43631-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute sobre a aplicação dos novos limites máximos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03 a benefício previdenciário concedido antes da promulgação da Constituição Federal de 1988.

Dessa forma, determino a suspensão do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pela Terceira Seção desta E. Corte, no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas nº 5022820-39.2019.4.03.0000, de relatoria da Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, na qual decidiu-se pela *“suspensão dos processos pendentes, individuais ou coletivos, que tenham como objeto a temática posta neste incidente e que tramitam nesta 3ª Região, inclusive dos feitos que correm nos Juizados Especiais Federais (artigo 982, I, do CPC/2015)”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015984-62.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE EDIMAR DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: JUARES OLIVEIRA LEAL - SP272528-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 28/9/18 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** desde a data do requerimento administrativo (31/1/17), mediante o reconhecimento do caráter especial da atividade mencionada na petição inicial. Sucessivamente, requer a concessão da **aposentadoria por tempo de contribuição**.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de **19/11/03 a 30/6/16**, bem como condenar o INSS a **conceder a aposentadoria por tempo de contribuição**, desde a data do requerimento administrativo. Determinou o pagamento dos valores em atraso, corrigidos monetariamente nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente e normas posteriores do CJF e acrescidos de juros de mora desde a citação, nos termos da lei. Determinou a especificação do percentual da verba honorária, no momento da liquidação do julgado. Foi concedida a tutela antecipada.

Inconformada, apelou a autarquia, alegando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, nas quais a parte autora requer a majoração dos honorários recursais, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

(...)

§ 8º A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexigível quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007".* (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria por tempo de contribuição**, para os segurados que cumpriram os requisitos anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, devem ser observadas as disposições dos artigos 52 e 53, da Lei nº 8.213/91, ematenção ao princípio *tempus regit actum*.

Havendo a necessidade de utilização do período posterior à referida Emenda, deverão ser observadas as alterações realizadas pela referida Emenda aos artigos 201 e 202 da Constituição Federal de 1988, que extinguiu a aposentadoria proporcional por tempo de serviço no âmbito do regime geral de previdência social.

Transcrevo o §7º do art. 201 da Carta Magna com a nova redação:

"§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal."

Por sua vez, o art. 9º de referida Emenda criou uma regra de transição, ao estabelecer:

"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

§ 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior;

II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º - O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério."

Contudo, no que tange à aposentadoria integral, cumpre ressaltar que, na redação do Projeto de Emenda à Constituição, o inciso I do §7º do art. 201, da Constituição Federal, associava tempo mínimo de contribuição (35 anos, para homem e 30 anos, para mulher) à idade mínima de 60 anos e 55 anos, respectivamente. Não sendo aprovada a exigência da idade mínima quando da promulgação da Emenda nº 20, a regra de transição para a aposentadoria integral tornou-se inócua, uma vez que, no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I), a aposentadoria integral será concedida levando-se em conta somente o tempo de contribuição.

Quadra mencionar que, havendo o cômputo do tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876/99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 19/11/03 a 30/6/16.

Empresa: LORENZETTI S/A.

Atividades/funções: operador máquina injetora e preparador operador máquina injetora.

Agente(s) nocivo(s): ruído de 87,4dB(A), **coma técnica NHO 01** (19/11/03 a 28/2/09) e ruído de 85,5 dB(A), **coma técnica NHO 01** (1/3/09 a 30/6/16).

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (id. n.º 134548410 - págs. 7/8), datado de 11/10/16.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Relativamente ao pedido de **aposentadoria por tempo de contribuição**, observo que, convertendo os períodos especiais em comuns e somando-os aos demais períodos trabalhados, até a data do requerimento administrativo, cumpriu a parte autora os requisitos necessários para a concessão do benefício, **com base no texto permanente (art. 201, §7º, inc. I, da CF/88)**.

Tratando-se de segurado inscrito na Previdência Social em momento anterior à Lei nº 8.213/91, o período de carência é o previsto na tabela do art. 142 de referido diploma, o qual, no presente caso, foi em muito superado.

Com relação aos **índices de atualização monetária e taxa de juros**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que *“a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.”* Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: *“Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.”* (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Tendo em vista que a apelação do INSS não foi provida, fixo os honorários advocatícios recursais em 2%, nos termos do § 11º, do art. 85, do CPC/15.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS e fixo os honorários advocatícios recursais na forma acima indicada. Correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5161456-24.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: RAFAEL LOPES MARIANO
Advogado do(a) APELADO: FABIANO JOSE SAAD MANOEL - SP208636-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a possibilidade de computar as parcelas pagas administrativamente a título de benefício previdenciário, no curso da ação, na base de cálculo dos honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.

Determino a **sobreestamento** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação nº 82 (REsp nº 1.847.766/SC, REsp nº 1.847.848/SC, REsp nº 1.847.860/RS e REsp nº 1.847.731/RS)**: *“Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.”*

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5224564-27.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLEIDE VALENTE DO ESPIRITO SANTO
Advogado do(a) APELADO: GUILHERME RICO SALGUEIRO - SP229463-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente do trabalho.

Alega a parte autora que “trabalha na empresa SAPATARIA SÃO VICENTE como AUXILIAR DE LIMPEZA. Ela narra que, para ser admitida em sua função não é necessária muita qualificação, porém é preciso concentração e força. Como a mesma possuía essas condições, foi submetida a exame admissional, sendo considerada apta para a função. A Autora passou a sofrer com problemas de saúde, com quadro de LESÃO DO MANGUITO ROTADOR, BURSITE, ARTROSE ACROMIO CLAVICULAR, CERVICOBRAQUIALGIA, SINDROME DO MANGUITO ROTADOR, TENDINOPATIA DO SUPRAESPINHOSSO, OSTEARTROSE, SINDROME DO TUNEL DO CARPO, CAPSULITE ADESIVA, OUTRAS SINOVITES E TENOSSINOVITES, KIALGIA, LOMBALGIA, OUTRAS LESÕES DO NERVO MEDIANO, OUTRAS LESÕES DO NERVO MEDIANO, OUTRAS GONARTROSES, OUTRAS COXARTROSES, que causam impossibilidade de trabalho”.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Comsupedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visam à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5011390-68.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
APELADO: EDIMARIO RAIMUNDO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em **22/8/19** em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial** a partir da data do requerimento administrativo (14/12/18), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades exercidas no período de **6/3/97 a 11/10/18**. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* **julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial das atividades exercidas no período de **6/3/97 a 11/10/18**, bem como condenar o INSS ao pagamento da **aposentadoria especial a partir da data do requerimento administrativo** (14/12/18), corrigida monetariamente pelo INPC e acrescida de juros de mora nos termos do art. 1º-F, da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no percentual legal mínimo, incidente sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. A especificação do percentual terá lugar quando liquidado o julgado. Sem custas. Concedeu a tutela provisória.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

§ 8º *A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.*

§ 9º *Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.*

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram como passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador; acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexecutável quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 6/3/97 a 11/10/18.

Empresa: EMAE – Empresa Metropolitana de Águas e Energia S.A.

Atividades/funções: Operador de Usina Hidrelétrica (de 6/3/97 a 31/12/97), Operador de equipamentos Usina Hidro (de 1º/1/98 a 30/11/99), Técnico em mecânica (de 1º/12/99 a 30/4/12), Técnico em eletricidade (de 1º/5/12 a 28/2/14) e Engenheiro eletricista (de 1º/3/14 a 11/10/18).

Agente(s) nocivo(s): Tensão elétrica acima de 250 volts.

Enquadramento legal: Código 1.1.8 do Decreto nº 53.831, de 25/3/64.

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário – PPP (ID 134700093, pág. 13/14) datado de 11/10/18.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período de **6/3/97 a 11/10/18**, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, ao agente nocivo acima mencionado. Observo, por oportuno, não ser razoável o entendimento de que a exposição ao agente nocivo tenha que se dar de forma ininterrupta, ao longo de toda a jornada de trabalho, de modo que o fato de o demandante não estar exposto a tal agente na ordem de 100% do tempo não descaracteriza a habitualidade e a permanência da exposição, sobretudo considerando o sério risco à vida e à integridade física causado por correntes de alta tensão. Nesse sentido bem asseverou o E. Desembargador Federal Rogério Favreto: *"A habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõe a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser ínsita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional. Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011"* (TRF-4ªR, 5ª Turma, AC 5045454-18.2014.4.04.7100/RS, j. 16/5/17, vu., grifos meus).

Em se tratando do agente nocivo **tensão elétrica**, impende salientar que a atividade de eletricitário, exposto a tensão superior a 250 volts, estava prevista no quadro anexo do Decreto nº 53.831, de 25/3/64. Embora a eletricidade tenha deixado de constar dos Decretos nºs. 83.080/79 e 2.172/97, a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, em 14/11/12, no julgamento do **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.306.113-SC (2012/0035798-8)**, de relatoria do E. Ministro Herman Benjamin, entendeu ser possível o reconhecimento como especial do trabalho exercido com exposição ao referido agente nocivo mesmo após a vigência dos mencionados Decretos, tendo em vista que "*as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991).*"

Dessa forma, somando-se o período especial reconhecido nos presentes autos, com os períodos já enquadrados como especiais pela autarquia na esfera administrativa, perfaz o autor mais de 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual **faz jus à concessão da aposentadoria especial**.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0040238-73.2008.4.03.6301
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: LUANDRA CAROLINA PIMENTA PIOLI - SP269581
APELADO: WALDIR DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: ANDREA CRUZ - SP126984-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a véspera da data de início da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS, com a manutenção deste benefício, por ser mais vantajoso.

Há a determinação de **suspensão do processamento de todos os feitos pendentes**, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada.

Dessa forma, determino a suspensão do presente processo, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Questão de Ordem no Recursos Especiais nº 1.803.154-RS e nº 1.767.789-PR**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6105551-51.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOANA SUELI LOPES
Advogado do(a) APELANTE: IZABELLA LOPES DE ESTEFANI - SP378635-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a véspera da data de início da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS, com a manutenção deste benefício, por ser mais vantajoso.

Há a determinação de **suspensão do processamento de todos os feitos pendentes**, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada.

Dessa forma, determino a suspensão do presente processo, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Questão de Ordem nos Recursos Especiais nº 1.803.154-RS e nº 1.767.789-PR**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5273458-34.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELZA DE SOUZA SATURNINO
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a concessão de benefício por incapacidade concomitantemente a período trabalhado com recebimento de remuneração.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista a decisão proferida pela Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação nos Recursos Especiais n.ºs 1.786.590 e 1.788.700**: *“Possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do Regime Geral de Previdência Social de caráter substitutivo da renda (auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez) concedido judicialmente em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício”*.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015058-35.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - RJ189680-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Conforme o art. 99, §5º, do CPC, intime-se o agravante para efetuar o pagamento das custas processuais, nos termos da Resolução n.º 138, de 06/07/2017, desta C. Corte, bem como do art. 1.007, §4º, do CPC. Após, voltem conclusos.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014874-79.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: JAQUES FELIX COSTA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAQUES FELIX COSTA RIBEIRO - SP190230
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

In casu, não há que se falar na aplicação do disposto no art. 1.017, §5º, do CPC.

Isso porque, a norma em evidência dispensa a juntada das peças obrigatórias indicadas no inc. I do mesmo dispositivo legal, nas hipóteses em que tanto o agravo de instrumento quanto o processo originário forem eletrônicos e desde que o magistrado relator do recurso possa consultá-los no sistema processual, não sendo este o caso dos autos.

A demanda de Origem foi proposta na Comarca de Aparecida/SP, cujo sistema eletrônico não se comunica com o utilizado neste Tribunal Regional Federal.

Providencie, então, o recorrente, nos termos do art. 932, parágrafo único, do CPC, no prazo de cinco dias, a juntada de cópia integral do feito subjacente, sob pena de não conhecimento do recurso. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0342899-90.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VICENTE CELESTINO NEVES LOPES
Advogado do(a) APELADO: LUIZ ARTHUR PACHECO - SP206462-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação na qual se discute a possibilidade de, em fase de Cumprimento de Sentença, o segurado do Regime Geral de Previdência Social receber parcelas pretéritas de aposentadoria concedida judicialmente até a véspera da data de início da aposentadoria concedida administrativamente pelo INSS, com a manutenção deste benefício, por ser mais vantajoso.

Há a determinação de **suspensão do processamento de todos os feitos pendentes**, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada.

Dessa forma, determino a suspensão do presente processo, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Questão de Ordem nos Recursos Especiais nº 1.803.154-RS e nº 1.767.789-PR**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Newton De Lucca

REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL (199) Nº 5271891-65.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA: RINALDO JOSE FELIPPE
Advogado do(a) PARTE AUTORA: MONISE PISANELLI - SP378252-N
PARTE RE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando à concessão de benefício previdenciário.

O Juízo *a quo*, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o exercício de atividade especial, nos períodos de 23/4/81 a 16/10/81, 9/1/85 a 6/12/90, 21/1/90 a 29/1/96, 1/11/96 a 21/2/97 e 1/9/10 a 7/11/16, determinando ao INSS a concessão do benefício, se preenchidos os requisitos, a partir da data do requerimento administrativo.

Sem recurso voluntário, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 932 do novo Código de Processo de Civil (art. 557 do CPC/73) à remessa oficial (art. 496 do CPC/15), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do C. STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Transcrevo, por oportuno, a lição dos Professores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "*Comentários ao Código de Processo Civil*", Editora Revista dos Tribunais, ao tecer considerações sobre o art. 496 do CPC, de 2015, *in verbis*:

"Poderes do relator. Como o procedimento da remessa necessária no tribunal é semelhante ao da apelação, aplica-se a ela o disposto no CPC 932. Assim, pode o relator julgá-la pelo mérito, seja para confirmar a sentença seja para modificá-la, por meio de decisão sujeita a recurso para o colegiado ao qual pertence o relator (CPC 1021). Neste sentido: **STJ 253**".

Passo, então, à sua análise.

O § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "*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*".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênias para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "*Curso de Direito Processual Civil*", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versam sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (grifos meus)

Outrossim, embora tratando da alteração dada pela Lei nº 10.352/01 ao art. 475, §2º, do CPC/73, que dispensou a remessa necessária às condenações não excedentes a 60 (sessenta) salários mínimos, merece referência o AgRg no REsp. nº 637.676, em razão da similitude do caso, no qual foi determinada a incidência imediata da lei processual aos feitos pendentes de julgamento, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE DE O RELATOR NEGAR SEGUIMENTO A RECURSO COM BASE NO ART. 557 DO CPC, APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.756/98. INTUITO. DESOBSTRUÇÃO DE PAUTAS DOS TRIBUNAIS. VALOR CERTO. ARTIGO 475, § 2º DO CPC. ALTERAÇÃO DADA PELA LEI 10.352/01. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AGILIZAÇÃO. 60 (SESENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO OBRIGATORIEDADE. LIMITE. AFERIÇÃO. DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA. CRITÉRIOS E HIPÓTESES ORIENTADORES DO VALOR. PRECEDENTES. AGRAVO DESPROVIDO.

(...)

IV - A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

V - Neste contexto, impõe-se considerar o espírito do legislador que, com a intenção de agilizar a prestação jurisdicional, implementou diversas alterações recentes no Código de Processo Civil, como a do caso vertente com relação ao parágrafo 2º do artigo 475 do Estatuto Processual.

(...)

IX - Agravo interno desprovido."

(STJ, AgRg no REsp nº 637.676/RS, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, v. u., j. 5/10/04, DJ 16/11/04, grifos meus)

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 27/11/19 não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 7/11/16 (termo inicial do benefício) a 27/11/19 (prolação da sentença), acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontraria sujeita ao duplo grau obrigatório, ainda que o valor do benefício alcançasse o teto legal, o que não é a hipótese dos autos.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC, não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009845-80.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELIZABETH MARIA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ - SP249201-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5271578-07.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: CARLOS ROBERTO MARIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, CARLOS ROBERTO MARIA

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

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando ao restabelecimento de auxílio doença decorrente de acidente do trabalho ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega o autor que "no exercício de sua atividade diária, como funcionário da empresa ISS que prestava serviços para a Confab (contrato laboral de 14.11.2007 à 22.01.2010), realizava constantes e sistemáticos movimentos repetitivos com preponderância de força e posições viciosas que lhe acarretaram sequelas irreversíveis em sua coluna. É certo no final de 2008, o requerente, no exercício de sua atividade laboral, ao puxar uma canaleta de aproximadamente 50Kg sentiu uma forte fígada na coluna, com o travamento da mesma, tendo caído ao chão. Desde então, possui comprometimento da coluna que vem se agravando com o passar do tempo".

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os **litígios decorrentes de acidente do trabalho**." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das **causas de acidente do trabalho**, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0044371-83.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: GILSON ALMEIDA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LEACI DE OLIVEIRA SILVA - SP231450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade no período em que o segurado estava trabalhando.

Determino a **suspensão** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação no Recurso Especial nº 1.788.700/SP**.

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0038113-57.2012.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES - SP270356-N
APELADO: SUELI MOREIRA MIGLIORANZA
Advogado do(a) APELADO: ANA PAULA FOLSTER MARTINS - SP249004-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a possibilidade de computar as parcelas pagas administrativamente a título de benefício previdenciário, no curso da ação, na base de cálculo dos honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.

Determino a **sobreestamento** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação nº 82 (REsp nº 1.847.766/SC, REsp nº 1.847.848/SC, REsp nº 1.847.860/RS e REsp nº 1.847.731/RS)**: “Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.”

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0045101-31.2011.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: ALCENI DAS GRACAS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO RAMOS - SP83392
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A matéria discutida nestes autos versa, entre outras questões, sobre a possibilidade de computar as parcelas pagas administrativamente a título de benefício previdenciário, no curso da ação, na base de cálculo dos honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.

Determino a **sobreestamento** do presente feito, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça na **Proposta de Afetação nº 82 (REsp nº 1.847.766/SC, REsp nº 1.847.848/SC, REsp nº 1.847.860/RS e REsp nº 1.847.731/RS)**: “Possibilidade de computar as parcelas pagas a título de benefício previdenciário na via administrativa no curso da ação na base de cálculo para fixação de honorários advocatícios, além dos valores decorrentes de condenação judicial.”

Anote-se e, oportunamente, voltem-me os autos conclusos. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000296-18.2019.4.03.6121
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDEMIR DA CONCEICAO
Advogados do(a) APELADO: RITA DE CACIA DA SILVA FERREIRA - SP274721-A, JANE MARA FERNANDES RIBEIRO - SP270514-A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 7/3/16 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria especial**, desde a data do requerimento administrativo (18/1/12), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **homologou o reconhecimento jurídico** do pedido realizado pelo INSS, em relação aos períodos de **20/11/84 a 20/9/92, 30/9/92 a 31/7/98 e 1/8/98 a 18/11/03 e julgou procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de **19/11/03 a 18/1/12**, bem como condenar o INSS a conceder a **aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo**, acrescida de correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal vigente no momento da execução. A verba honorária foi fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando que a documentação comprobatória da especialidade não obedeceu as normas da NHO 01 da Fundacentro, sendo improcedente o pedido, em relação ao período de **19/11/03 a 18/1/12**. Caso não seja esse o entendimento, requer que a concessão do benefício seja condicionada ao afastamento da parte autora da atividade insalubre.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que se refere ao **reconhecimento da atividade especial**, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum* (Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.310.034-PR).

Quanto aos **meios de comprovação** do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

A Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, ao incluir o § 1º ao art. 58 da Lei nº 8.213/91, dispôs sobre a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes nocivos à saúde do segurado por meio de laudo técnico, motivo pelo qual considerava necessária a apresentação de tal documento a partir de 11/10/96.

No entanto, a fim de não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional, passei a adotar o posicionamento no sentido de exigir a apresentação de laudo técnico somente **a partir 6/3/97**, data da publicação do Decreto nº 2.172, de 5/3/97, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social. Nesse sentido, quadra mencionar os precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça: Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Petição nº 9.194/PR, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, 1ª Seção, j. em 28/5/14, v.u., DJe 2/6/14; AgRg no AREsp. nº 228.590, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, j. em 18/3/14, v.u., DJe 1º/4/14; bem como o acórdão proferido pela Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais no julgamento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei Federal nº 0024288-60.2004.4.03.6302, Relator para Acórdão Juiz Federal Gláucio Ferreira Maciel Gonçalves, j. 14/2/14, DOU 14/2/14.

Por fim, observo que o art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, em seu § 4º, instituiu o **Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP)**, sendo que, com a edição do Decreto nº 4.032/01, o qual alterou a redação dos §§ 2º e 6º e inseriu o § 8º ao art. 68 do Decreto nº 3048/99, passou-se a admitir o referido PPP para a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos. Ademais, verifico que, como advento do Decreto nº 8.123/13, o referido artigo assim dispôs:

"Art. 68.

(...)

§ 3º *A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

§ 8º *A empresa deverá elaborar e manter atualizado o perfil profissiográfico do trabalhador, contemplando as atividades desenvolvidas durante o período laboral, documento que a ele deverá ser fornecido, por cópia autêntica, no prazo de trinta dias da rescisão do seu contrato de trabalho, sob pena de sujeição às sanções previstas na legislação aplicável.*

§ 9º *Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes.*

(...)"

Devo salientar também que o laudo (ou PPP) não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Quadra ressaltar, por oportuno, que o PPP é o formulário padronizado, redigido e fornecido pela própria autarquia, sendo que no referido documento não consta campo específico indagando sobre a *habitualidade e permanência* da exposição do trabalhador ao agente nocivo, diferentemente do que ocorria nos anteriores formulários SB-40, DIRBEN 8030 ou DSS 8030, nos quais tal questionamento encontrava-se de forma expressa e com campo próprio para aposição da informação. Dessa forma, não me parece razoável que a deficiência contida no PPP possa prejudicar o segurado e deixar de reconhecer a especialidade da atividade à míngua de informação expressa com relação à habitualidade e permanência.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que *"considerar que a declaração, por parte do empregador; acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas"* (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o *princípio da primazia da realidade*, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

Ressalto, adicionalmente, que a Corte Suprema, ao apreciar a Repercussão Geral acima mencionada, afastou a alegação, suscitada pelo INSS, de ausência de **prévia fonte de custeio** para o direito à aposentadoria especial. O E. Relator, em seu voto, deixou bem explicitada a regra que se deve adotar ao afirmar: *"Destarte, não há ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, pois existe a previsão na própria sistemática da aposentadoria especial da figura do incentivo (art. 22, II e § 3º, Lei n.º 8.212/91), que, por si só, não consubstancia a concessão do benefício sem a correspondente fonte de custeio (art. 195, § 5º, CRFB/88). Corroborando o supra esposado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal considera que o art. 195, § 5º, da CRFB/88, contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela própria constituição"*.

Com relação à **conversão de tempo especial em comum**, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31 da Lei nº 3.807, de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social).

A Lei nº 6.887/80 acrescentou o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890/73, dispondo: *"O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie."*

Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91 dispôs sobre a aposentadoria especial em seus artigos 57 e 58.

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que *"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."* Nesse sentido, cabe ressaltar que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento no sentido de ser possível a conversão de tempo especial em comum no período anterior a 1º/1/81, bem como posterior à edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98.

A questão relativa ao **fator de conversão** foi objeto de julgamento pelo C. Superior Tribunal de Justiça no **Recurso Especial Representativo de Controvérsia nº 1.151.363/MG** (2009/0145685-8). O E. Relator Ministro Jorge Mussi, em seu voto, bem explicitou a regra que se deve adotar ao asseverar: *"Importa notar que a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação da atividade sob condições especiais, conforme dispõe o § 1º supra. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho. Diversamente, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento. Por essa razão, o § 2º deixa expresso que as regras de conversão do art. 70 aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. Isso é possível porque a adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático. Explica-se: O fator de conversão é o resultado da divisão do número máximo de tempo comum (35 para homem e 30 para mulher) pelo número máximo de tempo especial (15, 20 e 25). Ou seja, o fator a ser aplicado ao tempo especial laborado pelo homem para convertê-lo em comum será 1,40, pois $35/25=1,40$. Se o tempo for trabalhado por uma mulher, o fator será de 1,20, pois $30/25=1,20$. Se o tempo especial for de 15 ou 20 anos, a regra será a mesma. Trata-se de regra matemática pura e simples e não de regra previdenciária. Observando-se os Decretos ns. 53.831/1964 e 83.080/1979, os quais traziam a lista de agentes nocivos e atividades insalubres, extrai-se a informação de que, em ambos os decretos, o tempo máximo de exposição aos agentes a que esteve exposto o recorrido (ruído e frio) era de 25 anos. Todavia, o tempo de serviço comum, para efeito de aposentadoria, constante daqueles decretos, era de, no máximo, 30 anos; portanto, o fator de conversão utilizado nessa hipótese era de 1,2. Destarte, o índice de 1,2 para conversão de tempo especial em aposentadoria comum com 30 anos de contribuição e o índice de 1,4 em relação à aposentadoria com 35 anos têm a mesma função. Converter para comum o tempo de serviço especial relativo à atividade com limite de 25 anos utilizando o fator de 1,2 seria prejudicial ao segurado (homem), porquanto a norma de regência exige, como tempo de contribuição, os 35 anos, como é de notório conhecimento. (...) Nesse contexto, com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/99, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pelas novas regras da tabela definida no artigo 70, que, para o tempo de serviço especial correspondente a 25 anos utiliza como fator de conversão, para homens, o multiplicador 1,40. É o que se denota do artigo 173 da Instrução Normativa n. 20/2007".* (grifos meus)

Quanto à **aposentadoria especial**, em atenção ao princípio *tempus regit actum*, o benefício deve ser disciplinado pela lei vigente à época em que implementados os requisitos para a sua concessão, devendo ser observadas as disposições do art. 57 da Lei nº 8.213/91.

Cumprido ressaltar que, no cálculo do salário de benefício da aposentadoria especial, não há a incidência do fator previdenciário, tendo em vista o disposto no inc. II do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Passo à análise do caso concreto.

1) Período: 19/11/03 a 18/1/12.

Empregador: Cooperativa de laticínios do médio vale do Paraíba.

Atividades/funções: auxiliar de empacotamento.

Agente(s) nocivo(s): Ruído de 92 dB.

Enquadramento legal: Código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 (acima de 80 decibéis), Decreto nº 2.172/97 (acima de 90 decibéis) e Decreto nº 4.882/03 (acima de 85 decibéis).

Prova: Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP (id. nº 56672137 - págs. 4/5), datado de 22/8/14.

Conclusão: Ficou devidamente comprovado nos autos o exercício de atividade especial no período acima citado, em decorrência da exposição, de forma habitual e permanente, a ruído acima do limite de tolerância.

Quanto à alegação de não ser possível aferir se a metodologia utilizada pelo empregador para a avaliação do agente ruído estaria de acordo com a **NHO-01**, verifico que o PPP juntado aos autos encontra-se devidamente preenchido e assinado, contendo a quantidade de decibéis a que o segurado esteve exposto e a técnica utilizada NR15, bem como os nomes dos profissionais responsáveis pelos registros ambientais e assinatura do representante legal da empresa. Assim, não verifico nenhuma contradição entre a metodologia adotada pelo emitente do PPP e os critérios aceitos pela legislação regulamentadora que pudesse aluir a confiabilidade do método empregado pela empresa para a aferição dos fatores de risco existentes no ambiente de trabalho. Devido recordar, ainda, que a responsabilidade pelo preenchimento do PPP é imposta ao empregador, não podendo o empregado ser penalizado por eventuais imperfeições quanto à colheita de informações técnicas pela empresa, desde que inexistam falhas capazes de comprometer a idoneidade dos dados técnicos informados pelo tomador dos serviços.

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Dessa forma, somando-se os períodos especiais reconhecidos nos presentes autos, perfaz a parte autora 25 anos de atividade especial, motivo pelo qual faz jus à **concessão da aposentadoria especial**.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (18/1/12), não sendo relevante o fato de a comprovação da atividade especial ter ocorrido apenas no processo judicial. Revendo posicionamento anterior, passo a adotar a jurisprudência pacífica do C. STJ sobre o referido tema. Neste sentido: REsp nº 1.610.554/SP, 1ª Turma, Relatora Min. Regina Helena Costa, j. 18/4/17, v.u., DJe 2/5/17; REsp nº 1.656.156/SP, 2ª Turma, Relator Min. Herman Benjamin, j. 4/4/17, v.u., DJe 2/5/17 e Pet nº 9582/RS, 1ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 26/8/15, v.u., DJe 16/9/15.

No que tange à alegação da autarquia de que, uma vez concedida a aposentadoria especial, o aposentado não mais deve trabalhar sujeito a condições especiais, sob pena de suspensão do benefício (§8º do art. 57 da Lei nº 8.213/91), o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**, fixou a seguinte tese: "i) É constitucional a vedação de continuidade da percepção de aposentadoria especial se o beneficiário permanece laborando em atividade especial ou a ela retorna, seja essa atividade especial aquela que ensejou a aposentação precoce ou não. ii) Nas hipóteses em que o segurado solicitar a aposentadoria e continuar a exercer o labor especial, a data de início do benefício será a data de entrada do requerimento, remontando a esse marco, inclusive, os efeitos financeiros. Efetivada, contudo, seja na via administrativa, seja na judicial a implantação do benefício, uma vez verificado o retorno ao labor nocivo ou sua continuidade, cessará o benefício previdenciário em questão".

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver conestado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de **benefício de prestação continuada (BPC)**, o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária." Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – **INPC e IPCA-E** tiveram **variação muito próxima** no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; **INPC** 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação." (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

A taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, dou parcial provimento à apelação do INSS para determinar a observância da tese fixada pelo C. STF, ao apreciar a **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 791.961 (Tema 709)**. Correção monetária e juros de mora nos termos da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5202466-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: JOAO BATISTA AMAZONAS ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: SYLVIA MARCIA OTTONI MANTOVANI - SP402491-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente do trabalho.

Alega a parte autora que “*conta com idade de 44 anos, informa que contribuiu junto a previdência social desde 1990, CTPS nº 87975, série 00069-SP. Informa ainda que devido a acidente que sofreu em seu local de trabalho sofreu fraturas múltiplas no pé e tornozelo apresentando dor permanente apesar de passar por acompanhamento médico, além de apresentar perda de mobilidade parcial e ainda ser necessário a colocação de parafusos metálico no Maléolo Medial, conforme pode se constatar nos laudos médicos anexos aos autos. Desta forma teve parte dos movimentos comprometidos*”.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visam à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6222082-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: LUCIMAR APARECIDA FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: CLEBER NOGUEIRA BARBOSA - SP237476-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Ao compulsar os presentes autos, distribuídos em 24/3/20, verifiquei tratar-se de **cópia integral da Apelação Cível nº 5004763-80.2018.4.03.9999**, distribuída em 8/8/18, também de minha Relatoria, transitada em julgado e com baixa definitiva em 27/11/18. Dessa forma, devolvam-se os presentes autos à Vara de Origem, dando-se a respectiva baixa no Sistema de Acompanhamento Processual. Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002652-55.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

APELANTE: ADELINA JUSTINA DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRO CONSOLARO - MS7973-A, GIOVANNA CONSOLARO - MS16035-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS visando à concessão de auxílio doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, em decorrência de acidente do trabalho.

Cabe salientar que a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de acidente do trabalho.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas nºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Quadra mencionar, a propósito, o julgamento, em sessão de 9/6/11, da Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 638.483, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no qual foi reafirmada a jurisprudência no sentido de que compete à Justiça Comum Estadual julgar as ações acidentárias que, propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), visem à prestação de benefícios relativos a acidentes de trabalho.

Tratando-se, *in casu*, de concessão de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência desta E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no §1º, do art. 64, do CPC/15, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado do Mato Grosso do Sul.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0005505-44.2009.4.03.6108
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: YVES SANFELICE DIAS - SP173705
APELADO: MANOEL MARIO SANCHES
Advogado do(a) APELADO: KATIUSCIA RIOS MAZETO - SP277074
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação ajuizada em 29/6/09 em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, visando à **concessão da aposentadoria por tempo de contribuição** desde a data do requerimento administrativo (6/5/09), mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades mencionadas na petição inicial.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* **julgou parcialmente procedente** o pedido, para reconhecer o caráter especial da atividade exercida no período de **2/5/06 a 7/5/09**, determinando a sua averbação pelo INSS. Foi fixada a sucumbência recíproca.

Inconformado, apelou o INSS, sustentando a impossibilidade de reconhecimento do caráter especial do período constante da R. sentença, tendo em vista que o EPI é eficaz.

Sem contrarrazões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, ressalto que o uso de equipamentos de proteção individual - **EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade**, a não ser que comprovada a real efetividade do aparelho na neutralização do agente nocivo, sendo que, em se tratando, especificamente, do agente ruído, não há, no momento, equipamento capaz de neutralizar a nocividade gerada pelo referido agente agressivo, conforme o julgamento realizado, em sessão de 4/12/14, pelo Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, na **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, de Relatoria do E. Ministro Luiz Fux.

Observo, ainda, que a informação registrada pelo empregador no Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP) sobre a eficácia do EPI não tem o condão de descaracterizar a sujeição do segurado aos agentes nocivos. Conforme tratado na decisão proferida pelo C. STF na Repercussão Geral acima mencionada, a legislação previdenciária criou, com relação à aposentadoria especial, uma sistemática na qual é colocado a cargo do empregador o dever de elaborar laudo técnico voltado a determinar os fatores de risco existentes no ambiente de trabalho, ficando o Ministério da Previdência Social responsável por fiscalizar a regularidade do referido laudo. Ao mesmo tempo, autoriza-se que o empregador obtenha benefício tributário caso apresente simples declaração no sentido de que existiu o fornecimento de EPI eficaz ao empregado.

Notório que o sistema criado pela legislação é falho e incapaz de promover a real comprovação de que o empregado esteve, de fato, absolutamente protegido contra o fator de risco. A respeito, é precisa a observação do E. Ministro Luís Roberto Barroso, ao sustentar que "considerar que a declaração, por parte do empregador, acerca do fornecimento de EPI eficaz consiste em condição suficiente para afastar a aposentadoria especial, e, como será desenvolvido adiante, para obter relevante isenção tributária, cria incentivos econômicos contrários ao cumprimento dessas normas" (Normas Regulamentadoras relacionadas à Segurança do Trabalho).

Exata, ainda, a manifestação do E. Ministro Marco Aurélio, ao invocar o princípio da primazia da realidade, segundo o qual uma verdade formal não pode se sobrepor aos fatos que realmente ocorrem - sobretudo em hipótese na qual a declaração formal é prestada com objetivos econômicos.

Logo, se a legislação previdenciária cria situação que resulta, na prática, na inexistência de dados confiáveis sobre a eficácia ou não do EPI, não se pode impor ao segurado - que não concorre para a elaboração do laudo, nem para sua fiscalização - o dever de fazer prova da ineficácia do equipamento de proteção que lhe foi fornecido. Caberá, portanto, ao INSS o ônus de provar que o trabalhador foi totalmente protegido contra a situação de risco, pois não se pode impor ao empregado - que labora em condições nocivas à sua saúde - a obrigação de suportar individualmente os riscos inerentes à atividade produtiva perigosa, cujos benefícios são compartilhados por toda a sociedade.

In casu, verifico que, conforme o Perfil Profissiográfico Previdenciário (id. nº 104589953 - pág. 21), a parte autora laborou exposta a agente nocivo no período de **2/5/06 a 7/5/09** (ruído de **85,4 dB**) sendo que, conforme já mencionado, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC**, fixou a tese de que, em se tratando do agente nocivo ruído, "*a eficácia do Equipamento de Proteção Individual - EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria.*"

No tocante à comprovação da exposição ao agente nocivo **ruído**, há a exigência de apresentação de **laudo técnico ou PPP** para comprovar a efetiva exposição a ruídos acima de **80 dB**, nos termos do Decreto nº 53.831/64. Após **5/3/97**, o limite foi elevado para **90 dB**, conforme Decreto nº 2.172/97. A partir de 19/11/03 o referido limite foi reduzido para **85 dB**, nos termos do Decreto nº 4.882/03. Quadra mencionar, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.398.260/PR (2013/0268413-2)**, firmou posicionamento no sentido da impossibilidade de aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, uma vez que deve ser aplicada a lei em vigor no momento da prestação do serviço.

Por fim, o § 3º do art. 496 do CPC, de 2015, dispõe não ser aplicável a remessa necessária "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".

No tocante à aplicação imediata do referido dispositivo, peço vênia para transcrever os ensinamentos do Professor Humberto Theodoro Júnior, na obra "Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense, *in verbis*:

*"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. **Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes.** É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência."* (grifos meus)

Observo que o valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, e com fundamento no art. 932 do CPC/15, nego provimento à apelação do INSS e não conheço da remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5233885-86.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: OSVALDO BARBATO

Advogados do(a) APELADO: THAYS MARYANNY CARUANO FERREIRA DE SOUZA - SP312728-N, JOSE AFFONSO CARUANO - SP101511-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003085-59.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: HELIO RIBEIRO LOPES
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6105377-42.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: RUTE APARECIDA DE ANDRADE FARIA
Advogado do(a) APELANTE: REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ THIAGO - SP220431-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5897581-81.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DOLORES SALOMAO DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N, AMANDA CRISTIANE LEME - SP372753-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016156-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: IDEVARDO DOS SANTOS SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANA PAULA FOLSTER MARTINS - SP249004-N, JOSE APARECIDO BUIN - SP74541-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Idevard dos Santos Silva contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste/SP que, nos autos do processo nº 5002691-76.2009.8.26.0533, em sede de cumprimento de sentença, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios após acolher impugnação aos cálculos do INSS, revogando os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

Isso porque, os valores a serem recebidos pela autora, decorrentes da execução do título judicial não têm o condão de revogar os benefícios da justiça gratuita. A quantia a ser recebida pela exequente refere-se a parcelas atrasadas de verba alimentar que deveriam ter sido pagas mensalmente pela autarquia. O simples fato de receber acumuladamente o valor não pago ao longo dos anos não consubstancia, por si só, alteração da situação econômica da segurada a justificar a revogação da gratuidade. Trata-se de mera recomposição do prejuízo suportado pela segurada em decorrência da inadimplência do INSS.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014601-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: ANA PAULA CUSSIANO BARROSO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARINA BRAGA DE ALMEIDA - SP214916-A, GENAINE DE CASSIA DA CUNHA FARAH MOTTA - SP274311-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ana Paula Cussiano Barroso contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5000465-47.2018.4.03.6183, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da ininércia da extinção do processo.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014932-82.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARCOS JOSE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marcos José da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP que, nos autos do processo nº 5000417-24.2020.4.03.6117, indeferiu a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, não há comprovação de rendimentos que superem 3 salários mínimos, de modo que demonstrada a probabilidade do direito da recorrente.

De outro lado, o perigo de dano é evidente, em face da iminência da extinção do processo.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014878-19.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ELIANA GUILHERME SOARES
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIANO ANDRADE DE SOUZA - SP248116-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eliana Guilherme Soares contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Artur Nogueira/SP que, nos autos do processo nº 1001390-08.2015.8.26.0666, indeferiu o pedido de pagamento dos valores incontroversos.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

Isso porque tanto o C. Supremo Tribunal Federal como o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015078-26.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: VITORIA DE FATIMA CALACA VIEIRA ORLANDINI

Advogados do(a) AGRAVANTE: FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N, LUIZ JOSE RODRIGUES NETO - SP315956-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Vitória de Fátima Calaça Vieira Orlandini contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Cesário Lange/SP que, nos autos do processo nº 100221-51.2020.8.26.02328, determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Sorocaba, sob o fundamento de que, nos termos da Resolução nº 322/2019, da E. Presidência desta Corte, cessou-se a competência delegada da comarca.

Inicialmente, destaco o cabimento do presente recurso -- com ressalva de meu entendimento --, considerada a decisão proferida pela Corte Especial do C. STJ, em 05/12/2018, no julgamento do Resp. nº 1.696.396, em que apreciado o cabimento de agravo de instrumento contra decisão declinatoria de competência e fixada seguinte tese: *"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."*

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, a competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O artigo 109, inciso I, da Constituição Federal estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supracitado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que *"serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."*

A Lei nº 13.876, de 20 de setembro de 2019, trouxe significativas mudanças à regra de delegação de competência, limitando-a às *"causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal"*.

Com efeito, antes da alteração, bastava que o município não fosse sede de vara federal para que fosse possível o ajuizamento de ações previdenciárias na Justiça Estadual. Com a nova norma, somente haverá competência delegada nos casos em que a comarca de domicílio do autor estiver localizada a mais de 70 km de município sede de vara federal. De outro modo, será necessário ajuizar a ação na Subseção Judiciária da Justiça Federal competente.

O art. 5º da Lei nº 13.876 prevê que, no que tange às alterações de competência, o diploma legal entra em vigor a partir de 1º de janeiro de 2020, ou seja, as novas regras para competência delegada valerão para as ações ajuizadas a partir do ano de 2020.

Quanto às comarcas com competência delegada, a Resolução nº 602/2019 do Conselho de Justiça Federal determinou que deveria ser elaborada uma lista pelos Tribunais Regionais Federais, a ser disponibilizada em suas páginas da internet.

Em 12/12/09, a Presidência desta E. Corte publicou a Resolução nº 322, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, nos termos do disposto no art. 3.º da Lei nº 13.876/2019.

Para definição da competência delegada federal, a resolução, em atenção à lei e à resolução do CJF, considerou a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

Posteriormente, o Provimento CJF3R nº 35, de 27 de fevereiro de 2020 e a Resolução 334, da Presidência do TRF3, alteraram a jurisdição de algumas Subseções Judiciárias, afastando a competência delegada da comarca onde foi ajuizada a ação subjacente.

Por fim, vale ressaltar que o art. 43 do CPC estabelece que a competência é determinada no momento em que a ação é proposta, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, **salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.**

Assim, ainda que a ação subjacente tenha sido ajuizada antes das alterações de jurisdição promovidas pelo referido Provimento CJF3R nº 35, trata-se de mudança prevista na exceção contida no art. 43 do CPC.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste recurso com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência à parte agravante e ao MPF. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014297-04.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO DI CROCE - SP154028
AGRAVADO: ALVARO MARQUEZ RENONES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5017579-96.2018.4.03.6183, homologou os cálculos apresentados pela contadora.

A autarquia pretende a aplicação da Lei nº 11.960/09 para fins de juros de mora e insurge-se contra a condenação em honorários.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque a taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Observo, por oportuno, que inexistiu violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Por fim, em sede de cumprimento de sentença, rejeitada a sua impugnação, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários, nos termos do art. 85, § 7º, do CPC.

Dessa forma, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015042-81.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ISMAEL SILVERIO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FELIPE FRANCISCO PARRA ALONSO - SP216808-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Itai/SP que, nos autos do processo nº 0000269-65.2020.8.26.0263, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia que da conta de liquidação executada devem ser excluídas as prestações do benefício relativo ao período em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme teria constado do título executivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de "*compensação*" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *fatos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que efetuado o pagamento de contribuições/exercida atividade. Ao contrário do que sustentou a autarquia, constou da sentença com trânsito em julgado que, caso o requerente volte às atividades laborativas, poderá cessar o benefício. Referido tópico está relacionado à recuperação da parte autora, nada se referindo ao passado, período no qual a incapacidade ficou constada, não havendo determinação do desconto. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015376-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: DANIEL DOS SANTOS FERNANDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALBERIONE ARAUJO DA SILVA - SP297034-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Daniel dos Santos Fernandes contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Botucatu/SP que, nos autos do processo nº 5000098-14.2020.4.03.6131, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito da parte agravante.

A Terceira Seção desta C. Corte, em 23 de fevereiro de 2017, passou a adotar como parâmetro para a concessão de pedidos de assistência judiciária gratuita a quantia de 3 salários mínimos, observando o valor utilizado pela Defensoria Pública da União para a prestação de serviço a quem se declara necessitado (Resolução CSDPU Nº 85 DE 11/02/2014).

Nesse aspecto, destaco que o mencionado ato normativo foi revogado pela Resolução CSDPU nº 133, de 07/12/2016, tendo a Resolução nº 134, de 07/12/2016, passado a estabelecer o *quantum* de R\$ 2.000,00 para o atendimento acima referido.

Contudo, entendo que o critério de 3 salários mínimos -- mero referencial por mim adotado -- é o que melhor observa ao disposto no art. 5º, inc. LXXIV, da Constituição Federal, de modo que o mantenho.

No caso, os rendimentos do agravante superam a quantia de 3 salários mínimos e não foram colacionados documentos que comprovem gastos que justifiquem mudança no entendimento adotado pelo Juízo *a quo*.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5925168-78.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDICEIA PACHECO DE ALCANTARA
Advogados do(a) APELADO: MARCOS AURELIO DA SILVA FREIRE - SP357347-N, ROGERIO BUENO DE OLIVEIRA - SP365814-N

A T O O R D I N A T Ó R I O

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014992-55.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: NEIDE PEIXOTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO BASSOLI GANARANI - SP213210-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Dracena/SP que, nos autos do processo nº 0001214-12.2020.8.26.0168, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia que da conta de liquidação executada devem ser excluídas as prestações do benefício relativo ao período em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme teria constado do título executivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de "*compensação*" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *fatos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que efetuado o pagamento de contribuições/exercida atividade. Ao contrário do que sustentou a autarquia, constou da sentença com trânsito em julgado que, caso o requerente volte às atividades laborativas, poderá cessar o benefício. Referido tópico está relacionado à recuperação da parte autora, nada se referindo ao passado, período no qual a incapacidade ficou constada, não havendo determinação do desconto. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015263-64.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EVA APARECIDA SOARES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCO AURELIO MAGALHAES MARTINI - SP184779-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5006023-34.2017.4.03.6183, homologou os cálculos apresentados pela contadoria.

A autarquia pretende a aplicação da Lei nº 11.960/09 para fins de juros de mora.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque a taxa de juros deve incidir de acordo com a remuneração das cadernetas de poupança (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09), conforme determinado na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (Tema 810) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (Tema 905).

Observo, por oportuno, que inexistiu violação à coisa julgada, tendo em vista que a decisão que fixou a taxa de juros em 1% ao mês foi proferida em momento anterior à vigência da Lei nº 11.960/09, entendimento este que está em consonância com o adotado pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1112743/BA, de relatoria do Min. Castro Meira, julgado em 12/08/2009 (DJe 31/08/2009).

Quanto ao perigo de dano, não se deve correr o risco -- ainda que remotamente -- de destinar recursos da Seguridade Social para satisfazer direitos de duvidosa exigibilidade, em afronta aos princípios da razoabilidade e da proibição do enriquecimento injusto. Eles existem, em última análise, para amparar aqueles que se acham, necessariamente, agasalhados pelo Direito.

Dessa forma, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015504-38.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ORQUIDEA MARIA PERON LEITE FERRAZ
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do processo nº 5009983-59.2012.4.03.6183, homologou os cálculos apresentados pela contadoria, condenando o executado em honorários sobre o valor homologado.

A autarquia insurge-se contra a condenação em honorários.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro parcialmente a probabilidade do direito do agravante.

Isso porque, em sede de cumprimento de sentença, rejeitada a sua impugnação, deve a autarquia ser condenada ao pagamento de honorários, nos termos do art. 85, § 7º, do CPC.

Contudo, a condenação corresponde às diferenças entre os valores indicados nos cálculos do INSS e os acolhidos pelo Juízo a quo.

Dessa forma, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência ao INSS. Comunique-se. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015589-24.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: ANDREIA ALMEIDA DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA ALEXANDRA FUZZATI DOS SANTOS - SP268811-A, PAULO FRANCISCO PESSOA VIDAL - SP298256-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Andreia Almeida da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 510189-75.2018.4.03.6183, indeferiu o pedido de pagamento dos valores incontroversos.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento vislumbro a probabilidade do direito da agravante.

Isso porque tanto o C. Supremo Tribunal Federal como o C. Superior Tribunal de Justiça adotam entendimento pacífico de que é possível a expedição de precatório para a execução de valores incontroversos, sem que haja violação ao texto constitucional.

Assim, defiro o pedido de efeito suspensivo, nos termos do art. 1.019, inc. I, do CPC. Dê-se ciência à agravante. Comunique-se. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015667-18.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: EDWIN VANDERLEI ANDRIOTTI
Advogados do(a) AGRAVANTE: FABIANA RAQUEL FAVARO - SP372872-N, FLAVIO ANTONIO MENDES - SP238643-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Edwin Vanderlei Andriotti contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Jaú/SP que, nos autos do processo nº 5000388-71.2020.4.03.6117, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Jaú em razão do valor da causa.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito da parte agravante.

Isso porque, consoante entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, é cabível a modificação do valor da causa de ofício, sempre que este for estimado em montante manifestamente incompatível com o conteúdo econômico da demanda.

In casu, a ação subjacente foi ajuizada em 15/5/20 visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo efetuado em 12/11/19. O valor da soma das prestações vencidas (R\$13.180,13) com as doze vincendas perfaz o total de R\$36.599,24. O autor atribuiu a título de compensação por dano moral o montante de R\$36.599,24, não merecendo reparos, portanto, a decisão de primeiro grau que, de ofício, corrigiu o valor dos danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), reduzindo, assim, o valor da causa para R\$ 46.599,24, encaixando-se no valor teto do Juizado Especial Federal.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001105-77.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. THEREZINHA CAZERTA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CATARINO GASOZO JARA
Advogado do(a) APELADO: NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO - MS9873-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015627-36.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: GERALDO PEDRO OLIMPIO
Advogado do(a) AGRAVADO: ROSANGELA CARDOSO E SILVA - SP341095-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos do processo nº 5003803-61.2017.4.03.6119, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia que da conta de liquidação executada devem ser excluídas as prestações do benefício relativo ao período em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme teria constado do título executivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em momento posterior ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de "*compensação*" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *atos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que efetuado o pagamento de contribuições/exercida atividade. Ao contrário do que sustentou a autarquia, constou da sentença com trânsito em julgado que, caso o requerente volte às atividades laborativas, poderá cessar o benefício. Referido tópico está relacionado à recuperação da parte autora, nada se referindo ao passado, período no qual a incapacidade ficou constada, não havendo determinação do desconto. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014384-57.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MARIA MERCEDES MARCONI BORGES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RONALDO CARLOS PAVAO - SP213986-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Mercedes Marconi Borges contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara de Pirassununga/SP que, nos autos do processo nº 0001397-57.2018.8.26.0457, em fase de cumprimento de sentença, indeferiu a inclusão, no cálculo da RMI, valores de salários-de-contribuição reconhecidos na Justiça do Trabalho, sob o fundamento de que tal pedido não consta do título executivo.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVANTE: ANGELA MARIA SOARES DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ELTON LOPES NOVAES - MS13404-A, DENISE BATTISTOTTI BRAGA - MS12659-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ângela Maria Soares da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Campo Grande/MS que, nos autos do processo nº 5006475-74.2018.4.03.6100, reconheceu a prescrição da revisão do ato administrativo que cessou seu benefício em 27/9/10.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à agravante. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014747-44.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: SIRLEI DE FREITAS AMARAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: REYNALDO CALHEIROS VILELA - SP245019-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Sirlei de Freitas do Amaral contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Bebedouro/SP que, nos autos do processo nº 0000843-45.2020.8.26.0072, em cumprimento de sentença, deixou de condenar a autarquia ao pagamento de honorários sucumbenciais.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014569-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: NOEL BARBOSA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RITA DE CASSIA BIONDI MAIA NOBREGA - SP239476-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: HYGGE SECURITIZADORA DE ATIVOS S.A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CAROLINA DANTAS CUNHA

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Noel Barbosa da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5018319-19.2018.4.03.6183, em cumprimento de sentença, deixou de condenar a autarquia no pagamento de honorários sucumbenciais.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014569-95.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE: NOEL BARBOSA DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RITA DE CASSIA BIONDI MAIA NOBREGA - SP239476-A, LUCAS SANTOS COSTA - SP326266-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTERESSADO: HYGGE SECURITIZADORA DE ATIVOS S.A

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: MARIA CAROLINA DANTAS CUNHA

DESPACHO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Noel Barbosa da Silva contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 5018319-19.2018.4.03.6183, em cumprimento de sentença, deixou de condenar a autarquia no pagamento de honorários sucumbenciais.

Não há pedido de efeito suspensivo.

Recebo o presente recurso no seu efeito meramente devolutivo. Comunique-se. Dê-se ciência à recorrente. Intime-se o INSS para apresentar resposta.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 0020516-65.2013.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: MAURO DE JESUS DEFAVARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: HELIO RODRIGUES DE SOUZA - SP92528-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO RAMOS NOVELLI - SP67990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Mauro de Jesus Defavri contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Santo André que, nos autos do processo nº 0011667-45.2002.4.03.6183, indeferiu a continuidade da execução.

Pretende a parte autora a aplicação, para fins de correção monetária, do INPC, compagamento das diferenças.

Negado provimento ao agravo, a E. Vice-presidência desta Corte determinou a devolução dos autos para verificação da pertinência de proceder-se ao juízo positivo de retratação na espécie, à luz do julgamento do RE 870.947 - Tema 810.

É o breve relatório.

Razão assiste ao recorrente.

Com relação aos **índices de atualização monetária**, devem ser observados os posicionamentos firmados na Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 870.947 (**Tema 810**) e no Recurso Especial Repetitivo nº 1.492.221 (**Tema 905**), adotando-se, dessa forma, o IPCA-E nos processos relativos a benefício assistencial e o INPC nos feitos previdenciários. Quadra ressaltar haver constado expressamente do voto do Recurso Repetitivo que "*a adoção do INPC não configura afronta ao que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE 870.947/SE). Isso porque, naquela ocasião, determinou-se a aplicação do IPCA-E para fins de correção monetária de benefício de prestação continuada (BPC), o qual se trata de benefício de natureza assistencial, previsto na Lei 8.742/93. Assim, é imperioso concluir que o INPC, previsto no art. 41-A da Lei 8.213/91, abrange apenas a correção monetária dos benefícios de natureza previdenciária.*" Outrossim, como bem observou o E. Desembargador Federal João Batista Pinto Silveira: "*Importante ter presente, para a adequada compreensão do eventual impacto sobre os créditos dos segurados, que os índices em referência – INPC e IPCA-E tiveram variação muito próxima no período de julho de 2009 (data em que começou a vigorar a TR) e até setembro de 2019, quando julgados os embargos de declaração no RE 870947 pelo STF (IPCA-E: 76,77%; INPC 75,11), de forma que a adoção de um ou outro índice nas decisões judiciais já proferidas não produzirá diferenças significativas sobre o valor da condenação.*" (TRF-4ª Região, AI nº 5035720-27.2019.4.04.0000/PR, 6ª Turma, v.u., j. 16/10/19).

Assim, tratando o feito subjacente de benefício de natureza previdenciária, forçosa a aplicação do INPC.

Ante o exposto, em sede de juízo de retratação, e com fundamento no art. 932, V, do CPC, dou provimento ao recurso.

Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 6217226-19.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELISABETE PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MAYCOLN EDUARDO SILVA FERRACIN - SP276104-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRADO INTERNO, nos termos do § 2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014673-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA DONIZETE ALVES
Advogado do(a) AGRAVADO: HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD - SP213899-N
OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Pratica-se este ato ordinatório exclusivamente para a disponibilização, no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, da(o) r. decisão/despacho id 134802405.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014673-87.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA DONIZETE ALVES
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara de Fernandópolis/SP que, nos autos do processo nº 1003884-45.2017.8.26.0189, rejeitou a impugnação aos cálculos.

Afirma a autarquia que da conta de liquidação executada devem ser excluídas as prestações do benefício relativo ao período em que houve retorno ao trabalho ou recolhimento de contribuições previdenciárias, conforme teria constado do título executivo.

Na análise perfunctória que me é possível fazer no presente momento não vislumbro a probabilidade do direito do agravante.

Consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, somente é possível, na fase da execução, a invocação de *fato impeditivo, modificativo ou extintivo da obrigação* ocorrido em *momento posterior* ao trânsito em julgado da decisão de mérito proferida na fase de conhecimento, em razão da eficácia preclusiva da coisa julgada.

Embora tratando de "*compensação*" somente alegada na fase da execução do julgado, merece referência -- não apenas em razão de certa similitude dos institutos, mas também, pela expressa referência a *fatos impeditivos, modificativos ou extintivos* -- o REsp. Representativo de Controvérsia nº 1.235.513, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, v.u., j. 27/06/12, DJe 20/08/12.

In casu, verifica-se que na fase de conhecimento não houve determinação de desconto dos períodos em que efetuado o pagamento de contribuições/exercida atividade. Ao contrário do que sustentou a autarquia, constou da sentença com trânsito em julgado que, caso o requerente volte às atividades laborativas, poderá cessar o benefício. Referido tópico está relacionado à recuperação da parte autora, nada se referindo ao passado, período no qual a incapacidade ficou constada, não havendo determinação do desconto. Logo, incabível, no presente momento, o acolhimento da alegação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se a agravada para apresentar resposta.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

Newton De Lucca

Desembargador

Federal Relator

São Paulo, 23 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005321-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: IRACEMA GONCALVES MENDES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Iracema Gonçalves Mendes, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito Monte Alto, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município de Monte Alto.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante com o entendimento consolidado dos Tribunais.

Foi concedido o efeito suspensivo (ID 126465091).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

“Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão pela qual conheço do agravo de instrumento.

Inicialmente é de se esclarecer que a ação originária foi proposta em 1º de janeiro de 2020; portanto, já na vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019, qual seja 1º de janeiro de 2020.

É de se atentar que a fixação da competência se dá na propositura da ação.

Destarte, conforme disposto pela atual redação do inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010/66, se a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de Vara Federal, as causas em que o INSS for parte e digam respeito a benefícios de natureza pecuniária poderão ser ajuizadas na justiça comum estadual. Desta forma, a competência federal delegada, somente ocorrerá nas comarcas que distam mais de 70 km de cidade que possua Vara da Justiça Federal.

Em outras palavras, nos casos em que haja Vara Federal em distância de até 70 km do domicílio do segurado, não existe mais a possibilidade de ajuizamento de ações contra o INSS na Justiça Estadual, devendo o segurado demandar perante a Justiça Federal em um dos foros concorrentes do art. 109, § 2º, da CF, entre os quais está o de seu domicílio.

No intuito de dirimir quaisquer dúvidas eventualmente postas, a respeito da distância entre cidades, que conforme o ponto considerado poderiam alcançar ou não os 70 Km fixados pela lei, a Resolução PRES nº 322 do TRF da 3ª Região, de dezembro de 2019, estabelece sobre o exercício da competência da Justiça Federal Delegada nos termos das alterações promovidas pelo artigo 3º da Lei 13.876/2019 e elenca a relação de comarcas com competência federal delegada, sendo as comarcas que não constarem desta lista excluídas em relação ao exercício da competência Federal Delegada.

In casu, a comarca de Monte Alto, quando do ajuizamento da ação, encontrava-se sujeita à jurisdição da subseção judiciária de Ribeirão Preto e se encontrava elencada no rol das comarcas listadas na Resolução PRES nº 322 de dezembro de 2019, que distam mais de 70 KM de uma Sede de Justiça Federal.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, entendo que a posterior alteração de jurisdição promovida pelo Provimento CFF3R nº35, de 27 de fevereiro de 2020, não desloca a competência para a subseção judiciária de Catanduva, tendo em vista o princípio da *Perpetuatio Iurisdictionis*.

Assim, a princípio, exsurge a competência deste Juízo da Comarca de Monte Alto para processar e julgar o feito originário.

Destarte, suspendo a eficácia da decisão agravada.

Ante o exposto, **concedo o efeito** suspensivo e determino o imediato regular processamento do feito no Juízo de origem.”

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 126465091.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004032-40.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ANGELINA DE FREITAS DE MELO

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA OLIVIA JUNQUEIRA DA ROCHA AZEVEDO - SP260032-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 ANGELINA DE FREITAS DE MELO em face de decisão, proferida em ação que objetiva a adequação do benefício ao teto constitucional, que reconheceu a incompetência da 10ª Vara Previdenciária da 1ª Subseção Judiciária da Justiça Federal de São Paulo prolator do *decisum* e determinou a remessa dos autos para a subseção judiciária da Justiça Federal de Guarulhos, onde a autoridade possui domicílio.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que a decisão impugnada contraria o disposto no art. 109, §3º da CF/88.

Foi concedido o efeito suspensivo (ID 125953196).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

“Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão conheço do mérito do agravo de instrumento.

A matéria versada no presente recurso é objeto da Súmula/STF n. 689:

“O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas Varas Federais da capital do Estado-membro.”

O regramento aplicável ao caso concreto está veiculado na norma inserta do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que faculta o ajuizamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca não comportar sede de Vara da Justiça Federal.

Neste sentido, a firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUÍZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo Federal em tal Comarca.

O Supremo Tribunal Federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça Federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário.

Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 723005 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

No âmbito deste Tribunal, a questão encontra-se sumulada nos enunciados abaixo transcritos:

Súmula nº 24

“É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de vara da Justiça Federal.”

Súmula nº 26

“Não serão remetidas aos Juizados Especiais Federais as causas previdenciárias e assistenciais ajuizadas até a sua instalação, em tramitação em Vara Federal ou Vara Estadual no exercício de jurisdição Federal delegada.”

Assim, existindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Guarulhos/SP, exsurge a incompetência deste Juízo para processar e julgar o feito originário, mantendo-se a decisão que determinou a remessa do feito para a Justiça Federal de Guarulhos.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.”

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 125953196.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268351-09.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: MARGARIDA DE SOUZA STEIN

Advogados do(a) APELANTE: DIEGO CARNEIRO TEIXEIRA - SP310806-N, MARCO ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA - SP250484-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade

Nas razões de apelação, a parte autora suscita, preliminarmente, cerceamento de defesa por deficiência na produção da prova pericial.

No mérito, alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de nulidade da sentença por 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 CPC.

Na hipótese, como prevê o artigo 370 do CPC, foi coletada a prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial apresentado, elaborado pelo **médico** de confiança do Juízo, mencionou o histórico dos males relatados, descreveu os achados no exame clínico e nos registros complementares que lhe foram apresentados e respondeu aos **quesitos essenciais** ao deslinde da lide.

Desse modo, não está configurada a alegada ilegalidade na decisão recorrida, pois não houve óbice à formação do convencimento do MM. Juízo *a quo* por meio da perícia realizada, revelando-se desnecessária a sua complementação.

A mera irrisignação da parte autora com a conclusão do perito ou a alegação de que o laudo é contraditório, sem o apontamento de nenhuma divergência técnica justificável, não constituem motivos aceitáveis para nova perícia, apresentação de quesitos complementares ou realização de diligências.

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, não sendo necessária a especialização para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias.

A propósito, é entendimento desta Corte ser desnecessária a nomeação de um perito especialista para cada sintoma alegado. Nesses sentidos: *TRF 3ª Região - Proc. nº. 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - Rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1.211.*

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...).”

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: “*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*”.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 129/136 – pdf) atestou a ausência de incapacidade laboral da autora, conquanto portadora de osteopenia, esteatose hepática, cisto renal e purpura trombocitopenica idiopática.

O perito esclareceu: “*A osteopenia por si só não causa incapacidade. O que pode determinar são eventuais fraturas que a doença pode causar, ausentes neste caso. A esteatose hepática e o cisto renal não influenciam sua capacidade. A periciada apresenta púrpura trombocitopenica idiopática, que não interfere na sua função, e nem é influenciado por ela. Não há incapacidade por este motivo*”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004771-86.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLECI SALETE MULLER
Advogado do(a) APELADO: RAMONA RAMIREZ LOPES - MS14772-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 1403/1537

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de sentença que julgou procedente o pedido, determinando a concessão de benefício assistencial, desde a data do requerimento administrativo (26/8/2013).

Em síntese, a autarquia sustenta que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, III, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

Analisados os autos, verifica-se ter sido formulado o pedido administrativo de concessão do benefício assistencial em 26/8/2013.

No entanto, a pretensão de controle do respectivo ato administrativo somente foi deduzida judicialmente em 13/4/2016 (mais dois anos e meio depois do protocolo).

Como se sabe, a relação jurídica estabelecida quanto à prestação dos benefícios previdenciários por incapacidade ou assistencial contém implicitamente a cláusula *rebus sic stantibus*, por força da qual a eficácia e a autoridade da decisão ficam condicionadas à permanência das situações de fato e de direito que lhe deram ensejo.

Especificamente com relação ao benefício assistencial de prestação continuada, não há outro fundamento, senão o de refletir essa cláusula, o estabelecimento do dever de **revisão** a cada **dois anos**, a fim de avaliar as condições que permitem a continuidade do benefício (art. 21 da Lei n. 8.742/1993).

No caso em julgamento, se o benefício assistencial tivesse sido concedido, teoricamente uma revisão deveria ter ocorrido.

Coerentemente, outro **pedido administrativo** diferente do apresentado deveria ter sido formulado, em virtude da necessidade de avaliação das condições exigidas para concessão do benefício.

Com efeito, a questão da necessidade de prévio requerimento administrativo como condição para o regular exercício do direito de ação - objeto de muita discussão no passado - foi definitivamente dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n. 631.240, em 3/9/2014 (ementa publicada em 10/11/2014), sob o regime de repercussão geral (*in verbis*):

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo. 2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas. 3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado. 4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão. 5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos. 6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir. 7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir. 8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais. 9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.”

Sem margem a dúvidas, o Colendo Supremo Tribunal Federal: (i) considerou constitucional a exigência de requerimento administrativo prévio como condição da ação; (ii) fixou regras transitórias para as ações judiciais em trâmite até a data da conclusão do julgamento (3/9/2014), sem precedência de processo administrativo.

No caso dos autos, o ajuizamento da ação (13/4/2016) é posterior ao julgamento do STF, sendo exigível o requerimento administrativo prévio como condição da ação.

Todavia, no caso, o requerimento administrativo foi protocolado em 26/8/2013, ou seja, **dois anos e meio** antes do ajuizamento desta ação, e não há elementos a indicar que houve demora, imputável à autarquia previdenciária, no desfecho do processo administrativo.

A parte autora conformou-se, portanto, com a decisão administrativa que negou o benefício pleiteado em 2013.

O benefício pretendido é fundado em contingência sujeita à alteração pelo simples transcurso de tempo, já que a verificação da deficiência (quando o caso) e da miserabilidade depende de avaliação das atuais condições socioeconômicas e de saúde da parte requerente.

Não se pode olvidar de que a existência de enfermidades enseja situações de fato dinâmicas, tais como agravamento do quadro clínico, recuperação, controle por meio de tratamento, necessidade de cirurgia, consolidação, entre outras.

A mesma assertiva verifica-se em relação à situação socioeconômica do núcleo familiar, que fica sujeito a constantes alterações, ante um novo emprego ou perda do antigo, por exemplo.

É essa, como já dito, a *ratio* do artigo 21, *caput*, da Lei n. 8.742/1993, que determina a revisão do benefício assistencial a cada 2 (dois) anos, exatamente para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Mostra-se necessária, portanto, nova postulação administrativa, para que a autarquia previdenciária tenha ciência da nova realidade fática e sobre ela possa pronunciar-se.

Fica a parte autora condenada a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, conforme critérios do artigo 85 do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **reconheço**, de ofício, a carência da ação e, com fundamento no artigo 485, VI e § 3º, do CPC, **extingo o processo**, sem resolução de mérito. Em decorrência, fica **prejudicada** a apelação do INSS.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6073991-91.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: RUBENS MOREIRA DE SOUZA

Advogados do(a) APELANTE: HUGO CONSONI FILHO - SP403402-N, FERNANDO FOCH - SP223382-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Id 126071812: a parte autora apresenta pedido de uniformização de interpretação de jurisprudência, com fulcro no artigo 14 da Lei n. 10.259/2001 e no Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em face do acórdão desta Nona Turma que não conheceu da remessa oficial e negou provimento à apelação da parte autora.

O pedido não pode ser conhecido, porquanto previsto na legislação que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal (Lei n. 10.259/2001), nos seguintes termos:

*Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por **Turmas Recursais** na interpretação da lei.*

Como se vê, somente de decisões proferidas por Turmas Recursais de Juizados Especiais é que há previsão para o pedido de uniformização formulado pela parte autora.

Enfim, não cabe cogitar desse pedido em face de acórdão proferido por este Tribunal, por absoluta ausência de previsão legal.

Diante do exposto, **não conheço** do pedido.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015326-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO - SP304956-N
AGRAVADO: SAMUEL DERMO FERREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face da decisão que, em sede de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo de liquidação elaborado pela contadoria judicial.

Em síntese, sustenta haver equívoco no cálculo acolhido, por ter aplicado o INPC como índice de atualização, em desacordo com o título judicial transitado em julgado, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo ao recurso, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Tal qual o pretérito artigo 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932 do CPC vigente reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide REsp Repetitivo n. 1.049.974, Ministro Luiz Fux, DJe 3/8/2010).

A controvérsia cinge-se exclusivamente ao índice de correção monetária aplicado no cálculo de liquidação elaborado pela contadoria judicial e acolhido pelo Juízo.

Sobre a correção monetária, cabe breve relato, por tratar-se de matéria há muito controvertida, sobretudo, porque o Supremo Tribunal Federal (STF), em sessão de 25/3/2015, ao modular os efeitos da decisão na questão de ordem suscitada nas ADIs n. 4.357 e 4.425, dispôs que a inconstitucionalidade da TR, então declarada, referia-se tão somente à fase de precatório.

Com isso, a Suprema Corte veio a reconhecer, no RE n. 870.947, em 17/4/2015, a existência de nova repercussão geral (**Tema n. 810**).

Em sessão de julgamento realizada no dia 20/9/2017, o Plenário do STF dirimiu a questão, ao **fixar**, em sede de repercussão geral, a seguinte tese no RE n. 870.947, relativa à correção monetária:

"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."

Publicado o acórdão em 20/11/2017, esse precedente jurisprudencial passou a ser adotado pelas instâncias inferiores do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a ele, nos termos dos artigos 927, III, e 1.040, do CPC.

Não obstante, o STF **deferiu**, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração interpostos pelo INSS, obstando a aplicação imediata da tese firmada no RE n. 870.947 pelas Instâncias inferiores, as quais deveriam aguardar o desfecho do aludido RE, com a possibilidade de o Juízo da execução expedir ofício requisitório do valor incontroverso, salvaguardando, porém, o direito de a parte autora poder executar possível saldo remanescente, em conformidade com a modulação dos seus efeitos.

Ao final, o STF, por maioria, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, decidiu pela rejeição de todos os embargos de declaração interpostos e pela não modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no RE n. 870.947, conforme certidão de julgamento da sessão extraordinária de 03/10/2019.

No caso, o título judicial em discussão determinou que a correção monetária ocorresse "*nos termos da Lei n. 6.899/1981 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.*"

Vê-se que o *decisum* **condicionou** a aplicação da Lei n. 11.960/2009 à Repercussão Geral no RE n. 870.947.

Diante da orientação do STF de que “a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional”, importa dizer que, no caso concreto, os valores atrasados deverão ser corrigidos segundo a Resolução n. 267/2013 do CJF (INPC), **por tratar-se do manual vigente por ocasião da execução**, cuja aplicação foi **expressamente** determinada no *decisum* e que **não** contraria a tese firmada no RE n. 870.947.

Desse modo, impõe-se a manutenção do cálculo da contabilidade judicial, acolhido pelo Juízo *a quo*, por estar em consonância com o *decisum*.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016348-85.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: RODRIGO ALVES PIRES DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JESSICA DE SOUSA SOARES - SP417342, JOSIANE ROSA DE SOUSA - SP226976-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de benefício de auxílio-doença.

Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da concessão do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

A parte agravante tomou ciência da decisão agravada pela publicação no Diário da Justiça Eletrônico de 12/12/2019. No entanto, este agravo protocolado neste Tribunal em 18 de junho de 2020, quando já transcorrido o prazo de quinze dias disposto no artigo 1.003, § 5º, do Código de Processo Civil.

O fato de o recurso ter sido tempestivamente protocolado no Tribunal de Justiça de São Paulo, pelo sistema e-Saj, não obsta a intempestividade aqui reconhecida, por caracterizar-se erro grosseiro a interposição de agravo de instrumento em Juízo *ad quem* incompetente, no caso o Tribunal de Justiça, o que inviabiliza a suspensão ou a interrupção do prazo para a sua propositura.

Confira-se a respeito a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE. 1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial. 2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. 3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência. 4. Recurso especial desprovido." (RESP 1099544, Proc. nº 200802432144, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 07.05.2009)

E ainda, no mesmo sentido, são as decisões desta E. Corte (TRF/3ª Região, AG. 335774, Proc. 20080300019016-8, Nona Turma, Rel. NELSON BERNARDES, DJ 17.06.2008; AG 393121, Proc. nº 20090300042900-5, Nona Turma, Rel. HONG KOU HEN, DJ 14.01.2010).

Assim, protocolado o recurso em análise neste Tribunal em 18/6/2020, configurada está a intempestividade, por ter sido interposto além do exaurimento do prazo recursal, considerada a ciência da decisão agravada em 12/12/2019.

Isso posto, **não conheço do agravo de instrumento**, por manifestamente inadmissível, em razão de sua intempestividade, nos termos do artigo 932, III, do CPC. Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004121-63.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: SOFIA DE JESUS LIMA
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA PEREZ POMPEU BALASSO - SP265525-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença que indeferiu o pedido da autarquia concernente à cobrança dos valores pagos à parte autora da ação a título de benefício previdenciário em sede de tutela antecipada, sendo que eventual discordância deveria ser pleiteada em ação própria.

Em suas razões de inconformismo, aduz o INSS que a decisão agravada não se coaduna com o decidido no REsp 1.401.560/MT, em sede de recurso repetitivo, que reconhece o direito do INSS em ser ressarcido dos valores pagos a título de tutela antecipada na hipótese de improcedência da ação.

Afirma o INSS que a decisão impugnada afronta o art. 115 da Lei n. 8.213/91, ao fundamento de que a boa-fé do segurado não impede o ressarcimento dos valores recebidos indevidamente pelo segurado – sendo esta, inclusive, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça.

Foi deferido parcialmente o efeito suspensivo (ID 128043005).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

“É de se atentar a superveniência do reexame pelo Superior Tribunal de Justiça do entendimento exarado no julgamento do **REsp 1.401.560/MT**.

Isso porque, em sede de questão de ordem suscitada nos REsp n. 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.647/SP, 1.734.656/SP, 1.734.685/SP e 1.734.698/SP, o C. STJ acolheu proposta de revisão de entendimento firmado em tese repetitiva, relativa ao Tema 692, quanto à possibilidade da devolução de valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social- RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Anote-se que foi determinada a suspensão, em todo o país, dos processos que discutem a matéria, até que se decida pela aplicação, revisão ou distinção do Tema 692/STJ.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação da tutela recursal, ao agravo de instrumento, para determinar ao Juízo *a quo* a suspensão da execução e a observância do julgamento final atinente ao tema 692/STJ, no que tange ao cabimento da devolução de valores recebidos pela autora a título de tutela antecipada.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.”

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 128043005.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018108-06.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MALVINA LUZIA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA APARECIDA ERCOLI BIANCHINI - SP358245-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por MALVINA LUZIA DE OLIVEIRA em face de decisão, proferida em 22/07/2019, nos seguintes termos (ID 81283787):

"DECISÃO. Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que visa à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, determinou a suspensão do feito tendo em vista decisão do Superior Tribunal de Justiça no tema repetitivo 1007, concernente à possibilidade de cômputo de trabalho rural remoto exercido antes de 1991 sem a necessidade de recolhimentos.

Requer a concessão do efeito suspensivo e o provimento do recurso.

Decido.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no artigo 1015 do Novo Código de Processo Civil, in verbis: "Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de 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."

Trata-se de rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se inaceitável o recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 932, III, do Novo Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se. Após as providências legais, arquivem-se os autos."

A parte agravada não apresentou contraminuta.

Em consulta de acompanhamento processual no e-SAJ (Tribunal de Justiça de São Paulo) de primeira instância, verifico que em 21/10/2019, foi proferido despacho no feito originário, Ação de Procedimento Comum nº 1001886-11.2019.8.26.0306, determinando o levantamento da suspensão processual e prosseguimento de seu curso normal para julgamento, com aplicação da tese firmada pelo tribunal superior.

Relatado, **decido**.

O presente recurso deve ser julgado com fundamento no artigo 932, III, do CPC.

Com a informação de que a r. decisão, ora agravada, determinou o retorno dos autos ao seu curso normal de processamento, não remanesce interesse recursal no julgamento do presente recurso, restando prejudicados o presente agravo interno e o próprio agravo de instrumento.

Pelo exposto, **julgo prejudicados** o agravo interno e o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, com fundamento no art. 932, III, do CPC.

Após as cautelas de praxe, arquite-se.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010858-82.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: MARIA ROSA BARBOSA PAVIANI

Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA ROSA BARBOSA PAVIANI contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga/SP que, nos autos do processo nº 1000892-39.2020.8.26.0664, declinou de sua competência para a Vara Federal do Município de Jales-SP.

Sustenta que, embora o “*início da limitação da competência delegada imposta pelo art. 15, inciso III, da Lei n.º 5.010/66, com a redação dada pela Lei n.º 13.876/2019*” tenha ocorrido a partir de 01/01/2020, no Município de Votuporanga-SP “*a competência delegada foi mantida durante o período de 01/01/2020 até o dia 26/02/2020, ou seja, entre o dia previsto para fim da competência delegada da Justiça Estadual e o dia anterior ao da publicação da Resolução PRES nº 334, de 27 de fevereiro de 2020 e do Provimento CJF3R nº 35, de 27 de fevereiro de 2020. Foi só a partir de 27 de fevereiro de 2020 que o Provimento CJF3R nº 35, de 27 de fevereiro de 2020 excluiu o Município de Votuporanga-SP da circunscrição da Justiça Federal de São José do Rio Preto-SP e o incluiu na circunscrição da Justiça Federal de Jales-SP.*”

Desse modo, argumenta que, “*na data do ajuizamento da ação a Justiça Estadual possuía competência federal delegada. Logo, deve ser reformada a r. decisão agravada e o processo deve retornar para a Justiça Estadual para que esta o processe e o julgue*”.

Argumenta que “*no processo de origem foi pleiteada a Gratuidade da Justiça. Contudo, tal pleito não chegou a ser analisado*”. Portando requer os benefícios da justiça gratuita.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada.

É a síntese do necessário.

Decido.

Primeiramente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas para o processamento deste agravo de instrumento.

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.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (**Tema 988**, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão daquela Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, “*a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.*” (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

O r. *decisum* recorrido não consta no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no entanto, por se tratar de recurso contra decisão declinatoria de competência, figura-se possível o seu conhecimento nesta oportunidade, nos termos do recurso paradigmático.

Apresentadas as premissas necessárias, passo à análise do efeito suspensivo.

A r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (ID 131561413 – pp. 28-29):

Vistos.

Inicialmente, consigno que a questão delineada nos autos é diversa daquela tratada no Conflito de Competência nº 170.051/RS, em trâmite no E. Superior Tribunal de Justiça. Isso porque referido conflito de competência trata das ações que foram propostas antes da entrada em vigor Lei 13.876/2019. Portanto, refere-se às ações propostas antes de 01 de janeiro de 2020.

A presente ação, de outro lado, foi distribuída após a entrada em vigor da Lei 13.876/2019, de modo que se trata, claramente, de hipótese diversa daquela que está sendo discutida no conflito de competência acima mencionado.

Por tais razões, não se cogita de suspensão da redistribuição dos presentes autos.

O caso aqui em análise, a meu ver, é de competência absoluta da Comarca de Jales.

Com efeito, a nova redação do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal estabelece que: "Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que foram parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na Justiça Estadual quanto a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal."

Por outro lado, o artigo 3º, da Lei 13.876/2019, que entrou em vigor em 01 de janeiro de 2020, alterou a redação do artigo 15 da Lei 5.010/66, nos seguintes termos:

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na

Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

O parágrafo 2º do mesmo artigo ainda estabeleceu que "Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo."

O Tribunal Regional Federal editou a Resolução 322/2019 e definiu quais comarcas iriam permanecer com a competência delegada.

Posteriormente, foi editada a Resolução PRES 334, de 27 de fevereiro de 2020, que fez uma adequação dos anexos relativos à lista de comarcas que permaneceram com competência delegada previdenciária.

E nesta nova resolução PRES 334/2020, nota-se que a comarca de Votuporanga não possui mais competência federal delegada.

Portanto, a comarca de Votuporanga não tem mais competência em matéria previdenciária.

Não bastasse, foi ainda editado o Provimento CJF 35, de 27 de fevereiro de 2020, que alterou a jurisdição de Subseções, inclusive da Subseção de Jales. Diante disso, a comarca de Votuporanga, que antes fazia parte da jurisdição de São José do Rio Preto, agora faz parte da jurisdição de Jales.

Portanto, considerando-se este novo cenário, conclui-se que a comarca de Votuporanga não pode julgar o presente feito, na medida em que não possui mais a competência delegada. O julgamento compete, agora, à Vara Federal de Jales.

Trata-se, pois, de competência absoluta, de sorte que este juízo não pode decidir quaisquer questões relativas ao presente feito, sob pena de nulidade.

Diante disso, determino a redistribuição dos autos para a Vara Federal de Jales, com as nossas homenagens.

Int.

Votuporanga, 5 de março de 2020.'

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

Estabelece o artigo 109, inciso I, da Constituição da República (CR) competir aos juízes federais o julgamento de causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Trata-se, portanto, de modalidade de competência absoluta em razão da pessoa jurídica de direito público envolvida.

O § 3º do artigo 109, com redação da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, permite à Justiça Estadual processar e julgar causas em que for parte instituição de previdência social e segurado na estrita hipótese de inexistência de instalação de Vara Federal na comarca de domicílio do autor, consistindo, portanto, em uma verdadeira exceção à regra prevista em seu caput.

A Lei 5.010/66 organiza a Justiça Federal de primeira instância e regulamenta, em seu artigo 15, as causas que poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual, enquadrando-se em seu inciso III, em sua redação originária, "os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária."

A Lei n. 13.876, de 20/09/2019, por sua vez, alterou significativamente o referido dispositivo legal, impondo **limitação à delegação** de competência federal às comarcas estaduais, *in verbis*:

Art. 3º O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

"Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.” (NR)

Com intuito dar cumprimento à determinação prevista no § 2º do artigo 3º acima transcrito, bem como exercendo a atribuição concedida pela norma do artigo 96, inciso I, letra "a", da CR, para dispor sobre "a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos", a Egrégia Presidência desta Colenda Corte publicou a **Resolução nº 322, em 12/12/2019**, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Constam dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da aludida Resolução:

§1º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal, (...) deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

§2º A apuração da distância, conforme previsto no parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Na mesma oportunidade, elaborou-se uma lista das comarcas com competência federal delegada, listagem que foi posteriormente atualizada pela **Resolução PRES n. 334, de 27/02/2020**.

Derradeiro acrescentar que a Lei 13.876, de 20/09/2019 ainda destacou, em seu artigo 5º, a vigência da modificação da competência federal delegada a partir de 1º de janeiro de 2020.

Passo a analisar o caso concreto.

Cuida-se de demanda previdenciária ajuizada pelo agravante no r. Juízo Estadual da Comarca de Votuporanga/SP, em **10/02/2020** (ID 131561413 – pp.1-6), quando já estavam vigentes as novas regras de competência delegada previstas na Lei nº 13.876, de 20/09/2019.

De acordo com o art. 2º da Resolução PRES n.º 322, de 12/12/2019, que passou a dispor sobre o exercício da competência delegada, no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, após as determinações da Lei n.º 13.876/2019, permaneceram com competência delegada as Comarcas de São Paulo elencadas no Anexo I, segundo o qual a Comarca de Votuporanga pertencia à Jurisdição Federal de São José do Rio Preto e possuía competência federal delegada para matérias previdenciárias.

É dizer, a partir do início da vigência da Lei nº 13.876/2019, em 01/01/2020, a Comarca de Votuporanga estava submetida à Jurisdição Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto e com competência federal delegada para processamento e julgamento das causas previdenciárias, por estar a 75,992 km da Sede de São José do Rio Preto.

Somente a partir da Resolução PRES n. 334, de **27/02/2020**, que alterou os Anexos I e II da Resolução PRES n.º 322, de 12/12/2019, a Comarca de Votuporanga deixou de pertencer à Jurisdição Federal de São José do Rio Preto, passando a fazer parte da Jurisdição Federal de Jales (<https://www.trfb.jus.br/scaj/fóruns-e-juizados/jurisdicoes-das-varas-e-jefs/jurisdicoes-por-municipios/>), sendo que, em razão da legislação em vigor, a citada comarca deixou de possuir competência federal delegada para assuntos de natureza previdenciária por se encontrar a menos de 70 quilômetros de distância de Jales, município sede de Vara Federal.

Desse modo, tratando-se de ação ajuizada sob a égide da Resolução PRES 322/2019, tem a parte autora o direito de ver sua ação processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Votuporanga, sob pena de se ferir os princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e da segurança jurídica.

Com efeito, a competência é determinada pela propositura da ação, nos termos do artigo 43 do Novo Código de Processo Civil, que dispõe sobre a *perpetuatio jurisdictionis*:

“Art. 43. Determina-se a competência no momento de registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.”

É dizer, não obstante a posterior alteração promovida pela Resolução PRES 334/2020, não fica elidida a competência delegada já firmada, conferida pela Resolução PRES 322/2019.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, determinando que os autos permaneçam na Comarca do Juízo Estadual de Votuporanga.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006465-63.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: ROBERTO JUSTINO
Advogado do(a) APELANTE: JESSICA CALIXTO PEGORETE HILARIO - SP392949-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2109, firmando-se a seguinte tese: “Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008605-07.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: KLAUS DIETER HANSER
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2109, firmando-se a seguinte tese: “Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002666-65.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: CARLOS ALBERTO PEREIRA DE SOUZA
Advogado do(a) APELANTE: MURILO GURJAO SILVEIRA AITH - SP251190-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “*Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)*” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2109, firmando-se a seguinte tese: “*Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.*”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “*de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional*” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5264066-70.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO SERGIO FRANCISCO
Advogado do(a) APELANTE: REINALDO DANIEL RIGOBELLI - SP283124-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E S P A C H O

Tendo em vista a afetação do Tema Repetitivo nº 1.031, referente aos Recursos Especiais 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS, pela Primeira Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, comacórdão publicado em 21/10/2019, o qual determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a “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”, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002581-77.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: RAIMUNDA DIAS DA SILVA NOBRE
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RAIMUNDA DIAS DA SILVA, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de auxílio doença/aposentadoria por invalidez, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Parcialmente deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 127757288).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida nos seguintes termos:

(...)

“ *In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecemos autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 45 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.”

(...)

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, uma vez que a providência determinada em sede liminar é indispensável para o julgamento da causa, inclusive, para reexaminar, se for o caso, a necessidade de implantação do benefício, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 127757288.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5005658-72.2020.4.03.6183
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ROBERTO ANDRADE
Advogado do(a) APELANTE: AMAURY MOREIRA MENDES - SP111142-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de Recurso Extraordinário, pelo INSS, após a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a **possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)**, aguarde-se posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016095-97.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL- INSS

AGRAVADO: SIDIVAL PELEGRINETI
Advogado do(a) AGRAVADO: GUSTAVO MARTINI MULLER - SP87017-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, deferiu o pedido de tutela de urgência ([134621129](#) – pp. 139-140).

Sustenta, o agravante, ausência de verossimilhança da alegação e que há risco de irreversibilidade da medida.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O autor ajuizou ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de “*cardiopatía multiarterial grave*” (ID 134621129 - pp. 1-10). Destarte, recebeu auxílio-doença no período de 11/09/2019 a 27/11/2019 e, continuando impossibilitado de voltar ao trabalho, requereu a prorrogação do benefício, que foi indeferida pela autarquia (ID 134621129 - p. 62).

Para comprovação de sua incapacidade apresentou, dentre outros, documentos médicos posteriores à perícia do INSS realizada em 18/11/2019 (ID 134621129 - p. 103), quais sejam, relatório médico, de 29/11/2019, atestando que o agravado “*é portador de cardiopatía multilateral grave, provavelmente será submetido a cirurgia de revascularização miocárdica*” e “*devido a complexidade das lesões e riscos de complicações agudas, o paciente não pode exercer suas atividades profissionais*” (ID 134621129 - p. 66), e atestado de saúde ocupacional, de 02/12/2019 considerando-o inapto para o retorno ao trabalho (ID 134621129 - p. 67).

Designada a realização de perícia médica judicial (ID 134621129 - pp. 68/71), esta restou agendada para 18/05/2020 (ID 134621129 - p. 114), porém foi cancelada em razão da pandemia ocasionada pelo corona-vírus (ID 134621129 - p. 121).

Diante do risco de dano irreparável, o autor pleiteou a concessão de tutela de urgência apresentando laudo de cateterismo recente (realizado em maio/2020), concluindo pela existência de “*processo obstrutivo de grau severo nas artérias coronárias*”, bem como declaração da Santa Casa de Misericórdia de Itacaré, de que o autor submeteu-se a tratamento clínico no período de 10 a 20/05/2020 (ID 134621129 - pp. 131-132), obtendo a concessão da tutela de urgência.

Considerando a verossimilhança da alegação, baseada em documentos médicos posteriores à perícia médica da autarquia, e a natureza alimentar do benefício, não há que se cogitar em impossibilidade de concessão da tutela em razão de eventual irreversibilidade dos seus efeitos.

Destarte, nada obstante a presunção de legitimidade da perícia realizada pelo INSS, os documentos apresentados pelo agravado evidenciam a necessidade de restabelecimento do auxílio-doença, sendo prudente a manutenção da decisão recorrida, sem prejuízo de nova análise, pelo juízo *a quo*, após a realização da perícia médica judicial.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Após, retornem-se os autos à conclusão.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0024107-16.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: LAURITA DE SOUZA CAVAGNINI
Advogado do(a) APELANTE: ANDREA DA SILVA LIMA - SP307009
APELADO: ROSETE ALVES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: PAULA SABRINA BORGES DE MORAIS OLIVEIRA - SP398882-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Cuida-se de **recurso de apelação** interposto por **Laurita de Souza Cavagnini**, litisconsorte passiva, em face da sentença proferida em demanda previdenciária, que julgou procedente pedido de **pensão por morte** proposto por **Rosete Alves**, em razão do falecimento de seu companheiro.

Em síntese, sustenta a nulidade da sentença em razão de ter sido considerada revel, uma vez que a contestação apresentada nos autos da Carta Precatória (proc. nº 0020699-91.2016.8.26.0344) não juntada oportunamente nos autos, bem como alega a inexistência de união estável e dependência econômica entre a autora e o falecido.

Com contrarrazões (ID 90639211, p. 124/127), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença *a quo* (ID 90639211 – p. 11/13) entendeu estar configurada a revelia da litisconsorte por ausência de apresentação de defesa, cujos efeitos são a presunção de veracidade das alegações de fato sustentadas pela autora (art. 344 do CPC/2015), notadamente a existência de união estável e de dependência econômica entre ela e o falecido, Sr. João Darcy Cavagnini.

A litisconsorte sustenta que não poder ser considerada revel, pois apresentou contestação nos autos da Carta Precatória que tramitou perante a 3ª. Vara Cível da Comarca de Marília – proc. nº 0020699-91.2016.8.26.0344 – mas por motivos que não podem ser atribuídos a ela, quando da impressão do instrumento para juntada ao processo principal (3ª. Vara Cível da Comarca de Guarujá – proc. nº 0006034-60.2007.8.26.0223), não houve a inclusão da contestação apresentada.

Assim, é assunto determinante deste recurso dirimir a respeito da apresentação ou não da contestação pela litisconsorte, em razão de refletir diretamente na r. sentença proferida.

Analisando os autos da carta precatória no site do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, verifico que a litisconsorte foi regularmente citada em 06/01/2017, apresentando sua contestação, tempestivamente, às 16:39 horas do dia 16/01/2017.

Nos termos narrado nos embargos declaratórios (ID 90639211 – p. 15/18) e na peça recursal (ID 90639211 – p. 85/94), realmente não houve a impressão da contestação quando do envio da carta precatória aos autos principais, evidenciando a existência de equívoco, cuja culpa não pode ser atribuída à litisconsorte, por não ter ingerência nesses procedimentos, que ficam a cargo do Poder Judiciário.

Dessarte, embora a contestação tenha sido juntada aos presentes autos somente após a r. sentença, não há como manter válida a decisão atacada, pois além de estar fundamentada na ocorrência (equivocada) de revelia, implica prejuízos diretos ao meio de sustento da litisconsorte, cuja defesa deve estar assegurada pelos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal, esculpidos no artigo 5º, LIV e LV da Carta Magna, que devem nortear todo o processo.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC/2015, **AFASTO A CONFIGURAÇÃO DA REVELIA** e, de ofício, **ANULO** a r. sentença proferida, devendo os autos retornar à Vara de Origem para seu cabal prosseguimento, restando **PREJUDICADO** o recurso interposto.

Oportunamente, baixemos autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001870-53.2011.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

SUCESSOR: JOAO BARBOSA DE MIRANDA

ESPOLIO: MARILU BARBOSA DE MIRANDA

Advogado do(a) SUCESSOR: DIRCE NAMIE KOSUGI - SP146704-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por João Barbosa de Miranda, sucessor da segurada Marilu Barbosa de Miranda, falecida em 28/02/2014, em face de decisão que acolheu parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, determinando o prosseguimento da pretensão executória pelo montante total de R\$ 94.828,02, atualizado até 03/2018 (ID 131909190 – págs. 1/3).

O apelante, nas suas razões recursais, requer reforma da sentença com a devolução dos autos para a Contadoria Judicial para proceder a correção dos cálculos ao entendimento de que, além de desrespeitar a força vinculante do RE 870.947/SE, não observou os parâmetros fixados no título judicial quanto à aplicação dos valores teto, referentes às Emendas Constitucionais 20/98 e 43/03.

Intimado, o INSS não apresentou contrarrazões.

É o Relatório.

DECIDO.

Em sede de cumprimento de sentença, a impugnação aos cálculos apresentada pela autarquia foi julgada parcialmente procedente.

Contra tal decisão, o exequente interpôs, equivocadamente, a presente apelação, quando o recurso cabível é o de agravo de instrumento.

Com efeito, o art. 203 do novo Código de Processo Civil classifica os pronunciamentos do juiz nos seguintes termos:

Art. 203. Os pronunciamentos do juiz consistirão em sentenças, decisões interlocutórias e despachos.

§ 1º Ressalvadas as disposições expressas dos procedimentos especiais, sentença é o pronunciamento por meio do qual o juiz, com fundamento nos arts. 485 e 487, põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução.

§ 2º Decisão interlocutória é todo pronunciamento judicial de natureza decisória que não se enquadre no § 1º.

§ 3º São despachos todos os demais pronunciamentos do juiz praticados no processo, de ofício ou a requerimento da parte.

No caso *subjudice*, o exequente deduz inconformismo contra o *decisum* que julgou parcialmente a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, decisão de natureza interlocutória que se insere no conceito descrito no art. 203, §2º, do CPC/2015.

Portanto, a apelação não se presta à impugnação de decisão interlocutória, sendo *via inadequada* ao reexame pelo Tribunal, o que só pode se dar mediante a interposição de agravo de instrumento, conforme previsto no art. 1015, parágrafo único, daquele estatuto processual.

Elucida-se que não há, no caso, a incidência do princípio da fungibilidade recursal, porque a conversão do recurso pressupõe, ao menos, a escusabilidade do erro, não existindo qualquer dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto contra a mencionada decisão.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015 NÃO CARACTERIZADA. SERVIDOR PÚBLICO. EVOLUÇÃO FUNCIONAL. EXECUÇÃO INDIVIDUAL. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. Cuidaram os autos, na origem, de execução individual de ação coletiva concessiva de vantagens funcionais no valor de R\$ 13.213,29 contra o Município. Houve impugnação alegando ilegitimidade e excesso de execução. A sentença concedeu o pedido e declarou ilegítima a Funserv e condenou o Município ao valor por ele declarado correto de R\$ 9.557,45, recusando a impugnação. Apelou o Município obtendo provimento para acolher a impugnação de ilegitimidade. 2. O Tribunal a quo consignou (fls. 157-158, e-STJ) que "a decisão de rejeição da impugnação tem natureza jurídica de sentença, o que direcionou o recurso cabível. Não se trata, então, de erro grosseiro, o que autoriza conhecê-lo, aplicando-se o princípio da fungibilidade, para não impedir o acesso à Justiça". 3. Não se constata omissão, obscuridade ou contradição nos acórdãos recorridos capazes de torná-los nulos, especialmente porque o Tribunal de origem apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que embasam o *decisum*. Afastada a apontada violação dos arts. 489, § 1º, e 1.022 do CPC/2015. 4. A jurisprudência do STJ é uníssona ao afirmar que a Apelação é o recurso adequado para atacar a decisão que resolve a Impugnação ao Cumprimento de Sentença e extingue a execução. Por outro lado, o *decisum* resolutorio que não extingue a fase executiva deve ser combatido por meio de Agravo de Instrumento. É firme, também, o entendimento de que, em ambas as hipóteses, não é aplicável o princípio da fungibilidade recursal. Neste sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 1.137.181/SC, Rel. Ministro Lázaro Guimarães, Quarta Turma, DJe 8.8.2018; AgInt no AREsp 891.145/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 20.11.2017; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, DJe 21.2.2017; AgInt nos EDcl no AREsp 147.396/SP, Rel. Ministro Ricardo Villa Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 24.10.2016; AgRg no AREsp 538.442/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 23.2.2016; AREsp 1.431.810/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, DJe 7.2.2019. 4. Recurso Especial parcialmente conhecido e nessa parte provido, nos termos da fundamentação. (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1816653 2019.01.15126-7, HERMAN BENJAMIN - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/10/2019 ..DTPB:.)*

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. FUNGIBILIDADE RECURSAL. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal pressupõe dúvida objetiva a respeito do recurso a ser interposto, inexistência de erro grosseiro e observância do prazo do recurso correto, o que não ocorre na espécie. Agravo regimental não provido. (AERESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGENCIA EM RECURSO ESPECIAL - 1357016 2013.00.36188-9, ARI PARGENDLER, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:02/08/2013 ..DTPB:.)

Ante o exposto, não conheço da apelação, nos termos do art. 932, III, do novo Código de Processo Civil.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010850-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: JOSE SILVESTRINI GUARIZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO - SP135327-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSE SILVESTRINI GUARIZO contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga/SP que, nos autos do processo nº 1000561-57.2020.8.26.0664, declinou de sua competência para a Vara Federal do Município de Jales-SP.

Sustenta que, embora o “início da limitação da competência delegada imposta pelo art. 15, inciso III, da Lei n.º 5.010/66, com a redação dada pela Lei n.º 13.876/2019” tenha ocorrido a partir de 01/01/2020, no Município de Votuporanga-SP “a competência delegada foi mantida durante o período de 01/01/2020 até o dia 26/02/2020, ou seja, entre o dia previsto para fim da competência delegada da Justiça Estadual e o dia anterior ao da publicação do da Resolução PRES n.º 334, de 27 de fevereiro de 2020 e do Provimento CJF3R n.º 35, de 27 de fevereiro de 2020. Foi só a partir de 27 de fevereiro de 2020 que o Provimento CJF3R n.º 35, de 27 de fevereiro de 2020 excluiu o Município de Votuporanga-SP da circunscrição da Justiça Federal de São José do Rio Preto-SP e o incluiu na circunscrição da Justiça Federal de Jales-SP.”

Desse modo, argumenta que, “na data do ajuizamento da ação a Justiça Estadual possuía competência federal delegada. Logo, deve ser reformada a r. decisão agravada e o processo deve retornar para a Justiça Estadual para que esta o processe e o julgue”.

Argumenta que “no processo de origem foi pleiteada a Gratuidade da Justiça. Contudo, tal pleito não chegou a ser analisado”. Portanto requer os benefícios da justiça gratuita.

Pleiteia a concessão da tutela antecipada.

É a síntese do necessário.

Decido.

Primeiramente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas para o processamento deste agravo de instrumento.

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.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (**Tema 988**, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão daquela Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, “a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.” (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

O r. *decisum* recorrido não consta no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no entanto, por se tratar de recurso contra decisão declinatória de competência, afigura-se possível o seu conhecimento nesta oportunidade, nos termos do recurso paradigmático.

Apresentadas as premissas necessárias, passo à análise do efeito suspensivo.

A r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (ID 131560287):

“Vistos.

Preliminarmente, deve-se mencionar que a questão delineada nos autos é diversa daquela tratada no Conflito de Competência nº 170.051/RS, em trâmite no Superior Tribunal de Justiça. Isso porque referido conflito de competência trata das ações que foram propostas antes da entrada em vigor Lei 13.876/2019. Portanto, refere-se às ações que foram propostas antes de 01 de janeiro de 2020.

Ocorre que a presente ação foi distribuída após a entrada em vigor da Lei 13.876/2019, portanto nota-se claramente que se trata de hipótese diversa daquela que está sendo discutida no conflito de competência.

Por via de consequência, não há que se falar em suspensão da redistribuição dos presentes autos.

Passa-se à análise da questão principal.

A nova redação do artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal estabelece que: “Lei poderá autorizar que as causas de competência da Justiça Federal em que forem parte instituição de previdência social e segurado possam ser processadas e julgadas na Justiça Estadual quando a comarca do domicílio do segurado não for sede de vara federal.”

Por outro lado, o artigo 3º, da Lei 13.876/2019, que entrou em vigor em 01 de janeiro de 2020, alterou a redação do artigo 15 da Lei 5.010/66, nos seguintes termos:

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

O parágrafo 2º do mesmo artigo ainda estabeleceu que “Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.”

O Tribunal Regional Federal editou a Resolução 322/2019 e definiu quais comarcas iriam permanecer com a competência delegada.

Posteriormente, foi editada a Resolução PRES 334, de 27 de fevereiro de 2020, que fez uma adequação dos anexos relativos à lista de comarcas que permaneceram com competência delegada previdenciária.

E nesta nova resolução PRES 334/2020, nota-se que a comarca de Votuporanga não possui mais competência federal delegada.

Portanto, a comarca de Votuporanga não tem mais competência em matéria previdenciária.

Foi ainda editado o Provimento C.JF 35, de 27 de fevereiro de 2020, que alterou a jurisdição de Subseções, inclusive da Subseção de Jales, e diante disso, a comarca de Votuporanga, que antes fazia parte da jurisdição de São José do Rio Preto, agora faz parte da jurisdição de Jales.

Diante disso, determino a redistribuição dos autos para a Vara Federal de Jales, com as nossas homenagens.

Int. ”

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

Estabelece o artigo 109, inciso I, da Constituição da República (CR) competir aos juízes federais o julgamento de causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Trata-se, portanto, de modalidade de competência absoluta em razão da pessoa jurídica de direito público envolvida.

O § 3º do artigo 109, com redação da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, permite à Justiça Estadual processar e julgar causas em que for parte instituição de previdência social e segurado na estrita hipótese de inexistência de instalação de Vara Federal na comarca de domicílio do autor, consistindo, portanto, em uma verdadeira exceção à regra prevista em seu *caput*.

A Lei 5.010/66 organiza a Justiça Federal de primeira instância e regulamenta, em seu artigo 15, as causas que poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual, enquadrando-se em seu inciso III, em sua redação originária, “os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.”

A Lei n. 13.876, de 20/09/2019, por sua vez, alterou significativamente o referido dispositivo legal, impondo **limitação à delegação** de competência federal às comarcas estaduais, *in verbis*:

Art. 3º O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.” (NR)

Com intuito dar cumprimento à determinação prevista no § 2º do artigo 3º acima transcrito, bem como exercendo a atribuição concedida pela norma do artigo 96, inciso I, letra "a", da CR, para dispor sobre “a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”, a Egrégia Presidência desta Colenda Corte publicou a **Resolução nº 322, em 12/12/2019**, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Constam dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da aludida Resolução:

§1º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal, (...) deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

§2º A apuração da distância, conforme previsto no parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Na mesma oportunidade, elaborou-se uma lista das comarcas com competência federal delegada, listagem que foi posteriormente atualizada pela **Resolução PRES n. 334, de 27/02/2020**.

Derradeiro acrescentar que a Lei 13.876, de 20/09/2019 ainda destacou, em seu artigo 5º, a vigência da modificação da competência federal delegada a partir de 1º de janeiro de 2020.

Passo a analisar o caso concreto.

Cuida-se de demanda previdenciária ajuizada pelo agravante no r. Juízo Estadual da Comarca de Votuporanga/SP, em **29/01/2020** (ID 131560284 – pp.1-16), quando já estavam vigentes as novas regras de competência delegada previstas na Lei nº 13.876, de 20/09/2019.

De acordo com o art. 2.º da Resolução PRES n.º 322, de 12/12/2019, que passou a dispor sobre o exercício da competência delegada, no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região, após as determinações da Lei n.º 13.876/2019, permaneceram com competência delegada as Comarcas de São Paulo elencadas no Anexo I, segundo o qual a Comarca de Votuporanga pertencia à Jurisdição Federal de São José do Rio Preto e possuía competência federal delegada para matérias previdenciárias.

É dizer, a partir do início da vigência da Lei n.º 13.876/2019, em 01/01/2020, a Comarca de Votuporanga estava submetida à Jurisdição Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto e com competência federal delegada para processamento e julgamento das causas previdenciárias, por estar a 75,992 km da Sede de São José do Rio Preto.

Somente a partir da Resolução PRES n. 334, de 27/02/2020, que alterou os Anexos I e II da Resolução PRES n.º 322, de 12/12/2019, a Comarca de Votuporanga deixou de pertencer à Jurisdição Federal de São José do Rio Preto, passando a fazer parte da Jurisdição Federal de Jales (<https://www.trf3.jus.br/scaj/forums-e-juizados/jurisdicoes-das-varas-e-jefs/jurisdicoes-por-municipios/>), sendo que, em razão da legislação em vigor, a citada comarca deixou de possuir competência federal delegada para assuntos de natureza previdenciária por se encontrar a menos de 70 quilômetros de distância de Jales, município sede de Vara Federal.

Desse modo, tratando-se de ação ajuizada sob a égide da Resolução PRES 322/2019, tem a parte autora o direito de ver sua ação processada e julgada no Juízo de Direito da Comarca de Votuporanga, sob pena de se ferir os princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e da segurança jurídica.

Com efeito, a competência é determinada pela propositura da ação, nos termos do artigo 43 do Novo Código de Processo Civil, que dispõe sobre a *perpetuatio jurisdictionis*:

“Art. 43. Determina-se a competência no momento de registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.”

É dizer, não obstante a posterior alteração promovida pela Resolução PRES 334/2020, não fica elidida a competência delegada já firmada, conferida pela Resolução PRES 322/2019.

Diante do exposto, **defiro o efeito suspensivo pleiteado**, determinando que os autos permaneçam na Comarca do Juízo Estadual de Votuporanga.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003979-59.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MAURILIO REI DE FRANCA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA GRACIA NOGUEIRA DE SA - SP346522-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maurílio Rei de França, em face de decisão proferida pelo Juízo, que não conheceu do pedido de restabelecimento do benefício concedido em sentença, sob os seguintes fundamentos:

“Pretende o exequente que seu benefício seja restabelecido e seja inserido no programa de reabilitação, em atenção ao que constou na sentença, no sentido que o auxílio-doença deve ser mantido até a efetiva reabilitação profissional.

Porém, o pleito não deve ser objeto de cumprimento definitivo de sentença, como nos autos, mas direcionado através de simples petição aos autos principais. Entretanto, com a remessa do processo de conhecimento ao E. TRF-3, os autos digitais permanecem suspensos no primeiro grau, até o julgamento por aquele Tribunal.

Não é possível a apreciação de qualquer pedido de cumho decisório até seu retorno para esta instância. Desse modo, deverá a petição e documentos de fls. 01/47 ser dirigido ao E. Tribunal.

Ante a formação equivocada do presente incidente, archive-se o mesmo, devendo a parte autora proceder como determinado.”

Em suas razões de inconformismo o agravante sustenta que a sentença determinou a implantação do benefício de auxílio-doença, estabelecendo por contrapartida sua submissão à programa de reabilitação; contudo, o INSS cessou o pagamento do benefício sem promover a reabilitação.

Destarte, ante ao evidente descumprimento da sentença pelo INSS, é insubsistente a negativa do provimento jurisdicional requerido ao Juízo *a quo*.

Pugna pelo imediato restabelecimento do benefício.

A antecipação da tutela recursal foi indeferida (ID 127861252).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

“À primeira vista a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade. Isso porque, a sentença foi objeto de impugnação e os autos principais se encontram nesta Corte.

Destarte, a competência para conhecer do pedido concernente a um eventual descumprimento de ordem judicial é deste Tribunal, devendo tal pleito observar os instrumentos processuais adequados para tal finalidade.

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

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.”

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 127861252.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005279-56.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: LUIZA BARBOSA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **LUIZA BARBOSA DASILVA**, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício social, ajuizada perante o Juízo de Direito Monte Alto, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva.

Em suas razões de inconformismo, sustenta a agravante que a decisão impugnada contraria o disposto no art. 109, §3º da CF/88.

Pugna pela reforma da decisão recorrida.

Foi concedido o efeito suspensivo (ID 127941939).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

“Inicialmente é de se esclarecer que a ação originária foi proposta em 04 de janeiro de 2020; portanto, após a vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019 (1º de janeiro de 2020.),

É de se atentar, que a fixação da competência se dá na propositura da ação.

Destarte, embasado nessas premissas, passo a decidir:

O atual Código de Processo Civil restringe, taxativamente, a interposição do agravo de instrumento às hipóteses previstas no seu artigo 1.015, in verbis:

“Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre:

I - tutelas provisórias;

II - mérito do processo;

III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem;

IV - incidente de 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.’

Na ocasião do julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão pela qual conheço do mérito do agravo de instrumento.

Conforme disposto pela atual redação do inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010/66, se a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de Vara Federal, as causas em que o INSS for parte e digam respeito a benefícios de natureza pecuniária poderão ser ajuizadas na justiça comum estadual. Desta forma, a competência federal delegada, somente ocorrerá nas comarcas que distam mais de 70 km de cidade que possua Vara da Justiça Federal.

Em outras palavras, nos casos em que haja Vara Federal em distância de até 70 km do domicílio do segurado, não existe mais a possibilidade de ajuizamento de ações contra o INSS na Justiça Estadual, devendo o segurado demandar perante a Justiça Federal em um dos foros concorrentes do art. 109, § 2º, da CF, entre os quais está o de seu domicílio.

No intuito de dirimir quaisquer dúvidas eventualmente postas, a respeito da distância entre cidades, que conforme o ponto considerado poderiam alcançar ou não os 70 Km fixados pela lei, a Resolução PRES nº 322, de dezembro de 2019 estabelece sobre o exercício da competência da Justiça Federal Delegada nos termos das alterações promovidas pelo artigo 3º da Lei 13.876/2019 e elenca a relação de comarcas com competência federal delegada, sendo as comarcas que não constarem desta lista excluídas em relação ao exercício da competência Federal Delegada.

In casu, a comarca de Monte Alto, quando do ajuizamento ação, encontrava-se sujeita à jurisdição da subseção judiciária de Ribeirão Preto e se encontrava elencada no rol das comarcas listadas na Resolução PRES nº 322, de dezembro de 2019 que distam mais de 70 km de uma Sede de Justiça Federal.

Ao menos neste juízo de cognição sumária, entendo que a posterior alteração de jurisdição promovida pelo Provimento CJF3R N° 35, de 27 de fevereiro de 2020, não desloca a competência para a subseção judiciária de Catanduva, tendo em vista o princípio da Perpetuatio Jurisdictionis.

Assim, a princípio, exsurge a competência deste Juízo da Comarca de Monte Alto para processar e julgar o feito originário.

Destarte, suspendo a eficácia da decisão agravada.

*Ante o exposto, **concedo o efeito** suspensivo e determino o imediato regular processamento do feito no Juízo de origem.”*

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

*Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 127941939.*

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004830-98.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: CRISTIANE APARECIDA NOGUEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO ANTONIO DE GODOY - SP191802
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Tendo em vista a decisão ID 126643173 onde o juízo *a quo* informa a retificação do valor da causa com a consequente remessa dos autos ao JEF, verifica-se que esta Corte não mais detém competência para o julgamento do feito.

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

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0030438-38.2015.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: SERGIO MASTELLINI - SP135087-N

APELADO: CARLOS CANATO

Advogado do(a) APELADO: MARCOS JOSE RODRIGUES - SP141916-N

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES Nº 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, como retorno ao trabalho.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0060898-88.2008.4.03.6301

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MARCIA REGINA SANTOS BRITO - SP231710

APELADO: GERALDO FERREIRA

Advogado do(a) APELADO: DECIO PAZEMECKAS - SP176752

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES N° 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, como o retorno ao trabalho.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) N° 0014487-67.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: PAULO YOSHITAKA MISHIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELANTE: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

APELADO: PAULO YOSHITAKA MISHIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

Advogado do(a) APELADO: FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN - SP131656-N

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES N° 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, como o retorno ao trabalho.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) N° 0006998-63.2012.4.03.6104

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: CARINA BELLINI CANCELLA - SP233281

APELADO: WALDIR LUIZ LEONARDI GAGLIARDO

Advogado do(a) APELADO: KARINA CRISTINA CASA GRANDE TEIXEIRA - SP245214-A

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES N° 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, com o retorno ao trabalho.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0029017-52.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: VANESSA OITICICA DE PAIVA TENORIO GUIMARAES - AL9300

APELADO: ORLANDO SANDRINI

Advogado do(a) APELADO: LUIZ SERGIO MAZZONI FILHO - SP143071

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES N° 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, com o retorno ao trabalho.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016170-39.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NEIDE DIAS COLOMBO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO TELLES JUNIOR - SP224654-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS, com pedido de efeito suspensivo, contra sentença que, em sede de execução, declarou “extinto o feito, sem a resolução do mérito, com fundamento nos artigos artigo 485, I e VI, do Código de Processo Civil”.

Relata, o agravante que o juízo *a quo* julgou improcedente pedido de execução de valores decorrentes de tutela revogada, por meio da qual a parte autora recebera auxílio-doença.

Alega tratar-se de questão pacificada pelo STJ, estando afastada a tese de impossibilidade de cobrança e da boa-fé da parte autora.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, seu provimento.

Decido.

Conforme se verifica dos autos originários, a autora ajuizou ação, em junho/2017, objetivando a concessão de auxílio-doença/aposentadoria por invalidez (Id 1735029). A sentença julgou procedente o pedido para deferir aposentadoria por invalidez com DIB em 15/02/17 (ID ID 4157068). Porém, em sessão realizada em 26/09/2018, a **Nona Turma desta Corte, por unanimidade, deu provimento à apelação do INSS, revogando a concessão do benefício** (ID 13434285). Trânsito em julgado em 26/11/2018 (ID 13434292).

O INSS apresentou cálculo de execução de sentença no total de R\$ 10.246,37, referente ao período de 01/01/2018 a 31/10/2018 (ID. 15470878).

A autora impugnou a execução, requerendo sua extinção (ID 16911132).

Em 04/05/2020, o Juízo *a quo* proferiu sentença indeferindo a inicial e declarando “extinto o feito, sem a resolução do mérito, com fundamento nos artigos artigo 485, I e VI, do Código de Processo Civil” (ID Id 32640203), *in verbis*:

‘Vistos etc.

Cuida-se de cumprimento de sentença ajuizado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face de NEIDE DIAS COLOMBO no intuito de reaver os valores pagos à executada, a título de antecipação dos efeitos da tutela concedida em virtude de decisão judicial, posteriormente revogada pela turma recursal.

Regularmente intimada, a executada impugnou a execução alegando, em síntese, que o TRF da 3ª Região “firmou o entendimento acerca da inviabilidade de cobrança recebidos a título de tutela provisória revogada, quando tratar de benefício assistencial.”

A Autarquia Previdenciária, por sua vez, sustenta que é firme a jurisprudência consolidada no âmbito do STJ quanto ao direito da autarquia em reaver valores recebidos por força de antecipação de tutela posteriormente revogada e que este entendimento está consagrado no artigo 302, III, do CPC.

É o relatório.

D E C I D O.

No caso dos autos, a autora NEIDE DIAS COLOMBO, ora executada, obteve provimento jurisdicional favorável, o qual lhe concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez, com tutela antecipada deferida. Entretanto, o TRF da 3ª Região, ao julgar o recurso de apelação interposto pela Autarquia Previdenciária, reformou a sentença a quo e julgou improcedente o pedido, dando provimento à apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social. Decisão transitou em julgado em 26/11/2018.

É sabido que o STJ firmou orientação por ocasião do julgamento do Tema nº 692, assim formulada: “A reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos.” Referida tese teve proposta de revisão de entendimento havendo determinação de suspensão do processamento de todos os processos que versem sobre a mesma questão.

Entretanto, no caso em concreto, o acórdão transitou em julgado não tendo previsto a devolução dos valores recebidos por força da antecipação de tutela revogada.

In casu, sem razão o INSS, porquanto inexistente título executivo apto a amparar a devolução de valores recebidos pela executada por força de tutela antecipada posteriormente revogada. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO.

Inexistente título executivo apto a fundamentar a devolução de valores recebidos pelo executado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, cabível o provimento da impugnação ao cumprimento de sentença e indeferimento da respectiva inicial, sem análise do mérito.

(TRF4, AG 5052529-97.2016.4.04.0000, Quinta Turma, Relator Des. Federal Rogerio Favreto, j. 17/04/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE TUTELA ANTECIPADA POSTERIORMENTE REVOGADA. AUSÊNCIA DE TÍTULO EXECUTIVO. NULIDADE DA EXECUÇÃO.

Inexistente título executivo apto a fundamentar a devolução de valores recebidos pelo agravado/executado por força de tutela antecipada posteriormente revogada, impõe-se o reconhecimento da nulidade da execução de sentença, nos termos do artigo 618, inciso I, do CPC, resguardado o direito de o INSS veicular sua pretensão pela via processual adequada (ação de cobrança).

(TRF4, AG 0000373-23.2016.4.04.0000, Sexta Turma, Relatora Des. Federal Vânia Hack DE Almeida, D.E. 24/05/2016).

Verifica-se, assim, a inadequação da via eleita.

ISSO POSTO, indefiro a inicial e declaro extinto o feito, sem a resolução do mérito, com fundamento nos artigos artigo 485, I e VI, do Código de Processo Civil.

A parte exequente (INSS) sucumbiu em R\$ 10.246,37.

Nos termos do artigo 85, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o montante da respectiva sucumbência. Desta forma, são devidos R\$ 1.024,63 (um mil e vinte e quatro reais e sessenta e três centavos) ao procurador da parte executada (autora).

Custas ex lege.

Após o trânsito em julgado, remetam-se estes autos ao arquivo, com as cautelas de praxe.

PUBLIQUE-SE. INTIMEM-SE.'

Portanto, trata-se de sentença proferida em conformidade com o artigo 485, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, desafiando a interposição de recurso de apelação.

Destarte, o agravo de instrumento interposto contra a mencionada sentença é manifestamente incabível.

Neste sentido, os julgados desta E. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART 1.021, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE EXTINGUE A EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- Nos casos em que a decisão proferida importar extinção da execução, o recurso cabível para enfrentamento do ato judicial é a apelação.

- Em que pese a irrisignação do agravante, quando a decisão exarada em liquidação de sentença extingue o processo, o recurso apto a atacá-la é a apelação, e não o agravo previsto no artigo 1.015 do NCPC, que seria cabível contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário.

- Assim sendo, extinta a execução por sentença, nos termos do artigo 924, II, do Código de Processo Civil, deveria o recorrente ter se insurgido através do recurso cabível, ou seja, a apelação, por se tratar de sentença. Não o fazendo no prazo, resta preclusa a questão.

- Inaplicável à espécie o parágrafo único do art. 932 do NCPC, pois a hipótese dos autos não comporta a possibilidade de se sanar o vício.

- Sendo assim, na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5029715-50.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/06/2019, Intimação via sistema DATA: 07/06/2019)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. DECISÃO QUE DETERMINA O ARQUIVAMENTO DOS AUTOS PELA SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

1 - A decisão recorrida, que determinou a remessa dos autos ao arquivo diante da satisfação da obrigação de fazer, possui natureza jurídica de sentença, como prevê o art. 203, § 1º, do CPC/2015.

2 - O recurso cabível na hipótese é a apelação, nos termos do art. 1.009 do mesmo diploma legal.

3 - Impõe-se o prosseguimento da ação originária para que, observadas as formalidades previstas nos parágrafos 1º e 2º do art. 1.010 do CPC/2015, sejam os autos remetidos a este Tribunal para julgamento da apelação.

4 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5000692-30.2016.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARISA FERREIRA DOS SANTOS, julgado em 31/03/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2017)

Posto isso, não conheço do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, archive-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002889-16.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: IRINEO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: SERGIO GEROMES - SP283238-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face de decisão que, em fase de cumprimento de sentença, acolheu o cálculo do INSS, no total de R\$ 7.333,59, atualizado para setembro de 2019. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, alega que a renda mensal inicial (RMI) da aposentadoria por invalidez deve tomar por base o salário-de-benefício do auxílio-doença n. 602.762.393-8 (art. 36, § 7º, Decreto n. 3.048/1999). Entende que a base de cálculo dos honorários advocatícios não deve sofrer a limitação imposta na Súmula n. 111/STJ, tampouco ser compensada com os valores pagos por tutela antecipada, do que não desbordou o seu cálculo, cujo acolhimento impõe a condenação do INSS nos honorários sucumbenciais.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

A matéria posta refere-se ao valor da renda mensal inicial (RMI) do benefício de aposentadoria por invalidez concedida, com início fixado em 21/2/2017, bem como a base de cálculo dos honorários advocatícios, se aplicável a Súmula n. 111/STJ e se compensáveis os valores pagos, antecipados pela via da tutela antecipada.

Quanto ao valor da RMI, sem razão a parte autora.

O auxílio-doença n. 602.762.393-8, cujo salário-de-benefício corrigido a parte autora pretende seja o valor da RMI, **resultou**, na realidade, de tutela antecipada autorizada em outra demanda.

Antes deste pleito, em 18/3/2013, o exequente ajuizou a ação n. 1000556-73.2013.8.26.0666, na qual deduziu pedido de restabelecimento do auxílio-doença n. 516.248.025-4, concedido em 16/3/2006 e cessado na data de 24/1/2007, conforme anotado no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Em 18/7/2013, o magistrado *a quo* deferiu o pedido de antecipação de tutela, ensejando a implantação do auxílio-doença n. 602.762.393-8 e pagamentos desde de 24/7/2013.

A sentença nessa ação concedeu o auxílio-doença desde a citação em 13/6/2013 e comandou pagamentos até a data de sua prolação (21/2/2017), a partir da qual o exequente deveria submeter-se à análise administrativa do INSS, razão pela qual revogou a decisão que havia concedido a tutela.

Ainda com relação ao outro pleito, esta Corte emitiu acórdão no qual atendeu o pedido da parte autora, “*para restabelecer o auxílio-doença desde 24/01/2007, observada a prescrição quinquenal (...)*”.

Após o trânsito em julgado da ação 1000556-73.2013.8.26.0666, ocorrido em 25/7/2018, as partes ofertaram cálculo, em que foram apuradas diferenças oriundas do restabelecimento do auxílio-doença n. 516.248.025-4, concedido na data de 16/3/2006.

Efêtivamente, com a propositura da ação supramencionada, a parte autora obteve o restabelecimento do auxílio-doença n. 516.248.025-4, com RMI no valor de R\$ 688,67, na data de seu início (16/3/2006), cujo acerto aqui se verifica, na forma do demonstrativo que integra esta decisão.

Na realidade, o **auxílio-doença n. 602.762.393-8** trata-se de benefício implantado por força de **tutela antecipatória** deferida na **ação n. 1000556-73.2013.8.26.0666, cujo desfecho resultou no seu cancelamento**, porque restabelecido o auxílio-doença n. 516.248.025-4, concedido em 16/3/2006.

Por óbvio, o restabelecimento do auxílio-doença, com DIB em 16/3/2006, é incompatível com a apuração da renda mensal inicial (RMI), levando em consideração salários-de-contribuição até dez/2012, como o que se verifica com o auxílio-doença n. 602.762.393-8.

Por esse motivo, na data de 19/9/2017, a parte autora ajuizou esta demanda, tendo por escopo a conversão em aposentadoria por invalidez do auxílio-doença cessado em 21/2/2017, o que lhe foi deferido.

A teor do *decisum*, a RMI da aposentadoria por invalidez concedida neste pleito deverá corresponder a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício do auxílio-doença restabelecido na outra demanda - n. 1000556-73.2013.8.26.0666 -, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários.

Com isso, aplicável a disposição é contida no artigo 36, §7º, do Decreto n. 3.048/1999, porém, com lastro no auxílio-doença, que, de fato, precedeu a aposentadoria por invalidez.

Entendimento contrário afrontaria a coisa julgada neste pleito e na ação n. 1000556-73.2013.8.26.0666.

Isso explica o valor de grande monta apurado pela parte autora – R\$ 68.974,44 –, por ter apurado a RMI da aposentadoria por invalidez com base no salário-de-benefício de auxílio-doença cuja tutela foi revogada, porque incongruente com o que foi decidido na ação n. 1000556-73.2013.8.26.0666.

Ao revés, o valor apurado pelo INSS, com relação ao crédito da parte autora, encontra-se em conformidade com o *decisum*, razão pela qual deve-se manter a decisão agravada, na parte que o acolheu.

Contudo, na parte dos honorários advocatícios, impõe-se a reforma da decisão agravada, porque não poderá subsistir o valor apurado pelo INSS a esse título.

Isso por ter o INSS subtraído as rendas mensais pagas a título de tutela antecipada, relativas a este pleito – auxílio-doença n. 620.505.598-1.

É imperioso atentar que, no que pertine ao auxílio-doença n. 602.762.393-8, porque fruto de antecipação de tutela nem outra demanda e porque pago até 30/6/2017, data anterior à propositura deste pleito (19/9/2017), fica mantida a compensação na base de cálculo dos honorários advocatícios, até porque, no outro pleito, as diferenças tiveram cessação em 21/2/2017.

Descabe subtrair da base de cálculo dos honorários advocatícios as rendas mensais pagas na esfera administrativa, antecipadas pela via de tutela jurídica nesta ação.

Confira-se:

"(...) para efeito de cálculo dos honorários advocatícios, devem ser incluídas as parcelas percebidas por força de tutela antecipada, uma vez que posterior decisão definitiva tem o condão de corroborar aquele provimento proferido em sede de cognição sumária, sem perder a essência de provimento condenatório (...) os valores pagos em atendimento à tutela antecipada devem integrar a base de cálculo dos honorários advocatícios, uma vez que compõem o quantum devido, confirmado posteriormente em decisão definitiva (...)"

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região, Proc.: 2005.03.99.037086-7, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, 08/10/2010, monocrática)

Afinal, os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/1994, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, como a que segue (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N.8.906/94. 1. A regra geral, insculpida no art. 23 do Estatuto da OAB, estabelece que "os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor". 2. Os honorários, contratuais e de sucumbência, constituem direito do autônomo do advogado, que não pode ser confundido com o direito da parte, tal como dispõe a Lei n. 8.906/94. 3. Assim, não se pode considerar que a referida verba seja acessório da condenação. 4. De fato os honorários, por força de lei, possuem natureza diversa do montante da condenação, ensejando em si força executiva própria, dando a seus titulares a prerrogativa de executá-los em nome próprio, sem contudo violar o disposto no art. 100, § 4º, da Constituição. Agravo regimental provido." (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013 ..DTPB:.)

Diferentemente do aduzido em agravo, o termo *ad quem* dos honorários advocatícios deve respeitar a Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Isso porque, ao julgar a ação na fase de conhecimento, embora esta Corte tenha entendido haver falta de interesse recursal da parte autora quanto aos honorários advocatícios, *"tendo sido tal fixação postergada para a fase de liquidação"*, isso não importou na exclusão da Súmula n. 111 do STJ.

Não cabe estender o alcance do v. acórdão, porque se assim fosse, não teria sido negado provimento à apelação da parte autora, já que esse era um dos seus pedidos em apelação.

Ao revés, prevaleceu a sentença exequenda, a qual decidiu que *"a definição do percentual a ser estabelecido a título de honorários devidos ao advogado da parte autora somente ocorrerá quando liquidado o julgamento, nos termos do que prevê o inciso II do §4º do artigo 85 do CPC, respeitada a Súmula 111 do STJ."*

À luz do *decisum*, somente o percentual de honorários advocatícios é que foi postergado para a fase de liquidação, lacuna que foi suprida pelo magistrado *a quo*, que assim decidiu:

"Caso não tenham sido deliberado em sentença ou acórdão, fixo em 10% os honorários de sucumbência, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, §4º, inciso II, do Código de Processo Civil."

Não por outra razão, a base de cálculo dos honorários advocatícios deve corresponder a 10% (dez por cento) da totalidade das prestações vencidas até a data de prolação da r. sentença (17/7/2018).

Nesse contexto, integra esta decisão planilha, que retifica o cálculo do INSS, **somente na parte relativa aos honorários advocatícios**, porquanto sua base de cálculo não deve sofrer compensação com as rendas mensais antecipadas neste pleito (tutela jurídica), devendo a execução prosseguir a esse título pelo valor de R\$ 2.126,95, em detrimento do valor apurado pelo INSS (R\$ 666,69).

No que alude ao valor devido ao exequente, permanece o cálculo do INSS, em que apura R\$ 6.666,90, atualizado para setembro de 2019, parte da decisão agravada que fica mantida.

Por conseguinte, a execução deverá prosseguir pelo total de **R\$ 8.793,85**, atualizado para **setembro de 2019**, assim distribuído: R\$ 6.666,90 – crédito do exequente – e R\$ 2.126,95 – honorários advocatícios, na forma da planilha que integra esta decisão.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo, na parte relativa à base de cálculo dos honorários advocatícios.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil, **de firo, em parte, o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora, **somente** para excluir da base de cálculo dos honorários advocatícios, as rendas mensais antecipadas por tutela jurídica neste pleito, conforme fundamentação.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016120-13.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JOSE MARCIO DE SOUSA

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSÉ MÁRCIO DE SOUSA em face de decisão que, em sede de ação previdenciária visando à concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de assistência judiciária gratuita, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou que seus rendimentos estão dentro do limite de isenção do imposto de renda. Na mesma decisão, determinou o recolhimento das custas processuais em 15 (quinze) dias, sob pena de cancelamento da distribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, não possuir condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo e que apresentou documentos hábeis a comprovar a necessidade da justiça gratuita.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

É o necessário.

Decido.

O artigo 5º, LXXIX, da Constituição da República estendeu, de forma ampla, a fruição da gratuidade judiciária por todos aqueles que comprovarem insuficiência de recursos. O Código de Processo Civil (CPC) veicula, em seu artigo 98, que a pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios têm direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

A prova da situação de insuficiência, necessária à gratuidade da justiça, deve observar o disposto pelos §§ 2º e 3º do artigo 99 do CPC. É possível aceitar a declaração da pessoa natural no sentido de que não pode arcar com os custos do processo sem comprometer o sustento de sua família (artigo 99, § 3º, CPC), presumindo-a verdadeira. Trata-se, à evidência, de presunção relativa (*juris tantum*), pois a própria lei processual prevê que o magistrado pode, após determinar a prova da situação financeira, indeferir o benefício quando houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão (artigo 99, § 2º, CPC).

No caso em exame, o r. Magistrado *a quo* concluiu pelo indeferimento da gratuidade da justiça sob a justificativa de que a parte autora teria vencimentos mensais que ultrapassam o limite estabelecido pela legislação para que seja dispensada da declaração do imposto de renda, ou seja, o equivalente a R\$2.379,97 mensais.

No entanto, cotejando os documentos apresentados, evidencia-se que o agravante comprovou sua incapacidade financeira para suportar as despesas processuais, de forma a ter direito à gratuidade da justiça.

A fim de se criar um parâmetro justo e objetivo para análise e deferimento do benefício pleiteado, há entendimento firmado no âmbito desta e. Nova Turma no sentido de que o valor do teto salarial pago pelo INSS seria o limite de renda para se aferir a hipossuficiência do requerente que, em 2019 era de R\$5.839,45 e, atualmente, está fixado em R\$ 6.101,06 (2020).

Nesse sentido são os seguintes precedentes desta e. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. REVOGAÇÃO. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA.

- A concessão da justiça gratuita depende da simples afirmação de insuficiência de recursos pela parte (artigo 99, § 3º, do CPC), a qual, no entanto, por gozar de presunção juris tantum de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

- Segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos. Logo, a norma constitucional prevalece sobre a legislação ordinária, podendo o juiz indeferir a gratuidade a quem não comprovar hipossuficiência real.

- O teto fixado para os benefícios previdenciários, atualmente no valor de R\$ 6.101,06, é um critério legítimo e razoável para a aferição do direito à justiça gratuita.

- À época da distribuição da ação (maio/2018), a parte autora auferia rendimentos mensais em torno de R\$ 3.800,00, e, atualmente, continua trabalhando na mesma empresa com salário aproximado de R\$ 4.100,00.

- Diante do caráter alimentar do rendimento, o valor recebido não deve ser considerado bastante para a exclusão da possibilidade de obtenção da gratuidade.

- O patrocínio da causa por advogado particular não afasta a possibilidade de concessão da justiça gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5028216-94.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal DALDICE MARIA SANTANA DE ALMEIDA, julgado em 25/04/2020, Intimação via sistema DATA: 30/04/2020)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA. DEFERIMENTO.

- Comprovada a hipossuficiência da parte autora em arcar com as custas e despesas processuais.

- Deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5030087-62.2019.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 06/05/2020, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 11/05/2020)

De acordo com os demonstrativos de pagamento referentes às competências de março/2020, abril/2020 e maio/2020, o agravante recebeu remunerações nos valores, respectivamente, de R\$ 2.873,40, R\$ 4.175,00 e R\$ 4.203,86 (ID 134625016), inferiores ao teto. Acostou ainda cópia da declaração de imposto de renda na qual demonstra ter auferido total de rendimentos de R\$ 46.755,38 no ano-calendário de 2018 (ID. [134625008](#)).

Ante o exposto, **de firo o pedido de antecipação da tutela recursal** para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5150736-95.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FLAVIA APARECIDA ALVES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: MARINA LEITE AGOSTINHO - SP277506-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tornem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5009745-42.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ZEFERINO MARIO DE JESUS
Advogado do(a) APELADO: DANIEL ZAMPOLLI PIERRI - SP206924-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Homologo, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso de apelação, conforme ID 101934711, nos termos dos arts. 998 do Código de Processo Civil e 33, VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0008559-11.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: MARIA LUZINETE SIRIOS
Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO ONTIVERO - SP274946-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A Primeira Seção do colendo Superior Tribunal de Justiça, por acórdão unânime de 09/08/2017, afetou ao rito do artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015, a questão discutida no REsp n. 1.381.734/RN (TEMA 979), restando assim delimitada a controvérsia: "*Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social.*"

Na oportunidade, o Relator, Ministro Benedito Gonçalves, dentre outras providências, determinou: "*a suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional, nos termos do art. 1.037, II, do CPC/2015.*"

A lide versada nestes autos está abarcada pela controvérsia pendente de julgamento no referido paradigma, razão pela qual, em cumprimento à decisão emanada do STJ, determino o sobrestamento do processo.

Proceda a Subsecretaria às anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por ROBERTO MACIEL SANTIAGO contra decisão proferida por Juiz Federal integrante da 8ª Turma Recursal da Seção Judiciária de São Paulo, relator do recurso inominado decorrente nos autos do processo nº 0002098-77.2016.4.03.6304.

A Egrégia Terceira Seção desta Corte, em sintonia com a orientação pacificada do Colendo Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento no sentido de que compete à Turma Recursal o julgamento de mandado de segurança impetrado contra ato de juiz no exercício da competência dos juizados especiais e contra ato da própria Turma Recursal.

Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes desta Egrégia Corte e do Colendo Tribunal Superior:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO DE TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DESTA CORTE.

1. As decisões dos Juizados Especiais não estão sujeitas à jurisdição do Tribunal, pois são órgãos jurisdicionais independentes, cuja subordinação ao Tribunal respectivo é de natureza apenas administrativa.
2. Nesse sentido, tese fixada, com repercussão geral reconhecida, no julgamento do Recurso Extraordinário n.º 586.789/PR, bem como objeto da Súmula n.º 376 do C. STJ: "Compete a turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial".
3. Registra-se, ainda, que as Resoluções n.ºs 61/2009 e 347/2015 do Conselho da Justiça Federal estabelecem, expressamente, a competência das turmas recursais dos juizados especiais federais processar e julgar os mandados de segurança contra ato de juiz federal no exercício da competência dos juizados especiais federais e contra os seus próprios atos e decisões (artigo 2º, IV).
4. Reconhecida a incompetência deste Tribunal.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 356433 - 0008139-91.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 24/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO EM FACE DE ATO PROFERIDO POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA PRÓPRIA TURMA RECURSAL. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 21, VI, DA LC N.º 35 (LOMAN).

1. Não se ignora que, com base nos artigos 108, I, c, da Constituição Federal e 3º, I, da Lei nº 10.259 de 12.07.2001, parte da doutrina defende serem os Tribunais Regionais Federais competentes para julgar mandados de segurança impetrados contra atos proferidos por Juízes ou Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais. Não obstante, compartilha-se do entendimento, predominante na jurisprudência, de que os aludidos dispositivos não se relacionam àquelas demandas impetradas contra atos de Juízes e Turmas Recursais de Juizado Especial Federal, uma vez que os Tribunais Regionais Federais não integram a sistemática criada pela Lei dos Juizados Especiais Federais.
2. Apesar de o art. 3º, §1º, I, da Lei 10.259/2001 ter excluído a apreciação de mandado de segurança da competência dos Juizados, a interpretação mais adequada é a de que isto não poderia se aplicar àqueles mandamus que questionam atos dos próprios Juízes investidos de competência especial, como é o caso dos autos. Não é razoável admitirmos a ampla a impetração, perante os Tribunais, de mandados de segurança contra atos emanados dos Juizados, sob pena de, na prática, possibilitarmos a rediscussão, no âmbito da Justiça Ordinária (Comum) de todas as questões atinentes aos Juizados Especiais.
3. Assim, a competência originária para conhecer de mandado de segurança impetrado contra coação imputada a Turma Recursal dos Juizados Especiais só poderia ser dela mesma, por aplicação analógica do art. 21, VI, da LC nº 35 de 14.03.1979-LOMAN.
4. De acordo com pacífica jurisprudência desta Corte e dos Tribunais Superiores, caberá às Turmas Recursais a apreciação do mandado de segurança impetrado contra ato destas, bem como dos Juizados Especiais Federais.

5. Tendo sido o presente Mandado de Segurança impetrado em face de provimento jurisdicional emanado da 4ª Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São Paulo-SP (fls. 86/87), conclui-se que o mandamus não pode ser conhecido, ante a incompetência absoluta desta E. Corte para apreciá-lo.

6. Agravo Legal a que se nega provimento. - g.m.

(Ag. Leg. em MS nº 2011.03.00.028435-6, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 25/04/2013, v.u., D.E. 07/05/2013)

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. ACÓRDÃO DA TERCEIRA TURMA DO STJ. INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA. EXTINÇÃO. APLICAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NA SÚMULA 376/STJ. ATO DE TURMA RECURSAL. IMPETRAÇÃO QUE DEVE SER PROCESSADA NA PRÓPRIA TURMA RECURSAL E NÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPETÊNCIA QUE SE AFERE PELA AUTORIDADE QUE PRÁTICA O ATO COATOR E NÃO PELA SUA NATUREZA OU MATÉRIA. PRECEDENTES.

1. Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão monocrática que indeferiu a petição inicial de mandado de segurança impetrado contra acórdão de Turma do Superior Tribunal de Justiça. O acórdão consignou que seria incabível a impetração de writ of mandamus contra acórdão de turmas recursais estaduais em face de tribunal de justiça, com fulcro na Súmula 376/STJ.

2. "Não se pode admitir o mandado de segurança impetrado contra ato judicial quando: a) não haja juntada do inteiro teor do acórdão impugnado; b) não comprovada pelo impetrante a tempestividade do writ; c) não patenteada nenhuma teratologia no julgamento do feito e; d) caracterizada a natureza de sucedâneo recursal (Súmula 267/STF)" (AgRg no MS 20.981/DF, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Corte Especial, DJe 20.8.2014).

3. No caso, é evidente que o mandado de segurança está sendo utilizado como sucedâneo recursal, uma vez que a tese manejada pelo impetrante vem sendo fulminada desde a origem pela aplicação límpida e correta da Súmula 376/STJ.

4. É descabida a tese de que acórdãos de turmas recursais deveriam ser atacados por writ of mandamus nos tribunais de justiça. É evidente que o conceito de "atos" da Súmula 376/STJ envolve decisões singulares ou colegiadas, pois a competência para o processamento de mandados de segurança se afere a partir da autoridade que pratica o ato.

5. "A competência para processar e julgar mandado de segurança decorre da categoria da autoridade coatora ou de sua sede funcional" (CC 107.198/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 19.11.2009).

Agravo regimental improvido. - g.m.

(AgRg no MS 21.337/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, CORTE ESPECIAL, julgado em 03/12/2014, DJe 16/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TURMA DO JUIZADO ESPECIAL. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA Nº 376/STJ. INCIDÊNCIA.

1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que os tribunais de justiça estaduais não possuem competência para rever decisões de turma recursal de juizados especiais, ainda que em mandado de segurança, conforme se depreende do teor da Súmula nº 376/STJ.

2. Agravo regimental não provido. - g.m.

(AgRg no MS 45.878/SC, Terceira Turma, Rel. Ministro Ricardo Villas Boas Cueva, julgado em 04/12/2014, DJe 15/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DESERÇÃO RECONHECIDA POR TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL. FALTA DE COMPETÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se, originariamente, de mandado de segurança contra ato judicial da Turma recursal dos Juizados Especiais Cíveis de Cuiabá/MT, que não conheceu de Recurso Inominado por deserção. Noticiou-se a propositura de Reclamação, que teve seu seguimento negado. O Tribunal de origem denegou a Segurança.

2. O STF firmou o entendimento de que "o julgamento do mandado de segurança contra ato de turma recursal cabe à própria turma, não havendo campo para atuação quer de tribunal, quer do Superior Tribunal de Justiça" (AgRg no AI 666.523, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Relator p/ Acórdão: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, publicado no DJe em 3.12.2010). Confirma-se também AgRg no RMS 36.864/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 2.5.2012.

3. Recurso Ordinário não provido. - g.m.

(RMS 35.079/MT, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 11/12/2012, DJe 19/12/2012)

Aliás, a definição de competência da Turma Recursal nessas situações encontra-se estampada na Súmula nº 376 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Compete à turma recursal processar e julgar o mandado de segurança contra ato de juizado especial."

Ante o exposto, amparada na jurisprudência pacificada sobre o tema, **reconheço, de ofício, a incompetência desta Egrégia Corte** para processamento e julgamento do presente *writ*.

Determino a remessa dos autos à Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Intime-se. Cumpra-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0001209-63.2011.4.03.6122

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: LUIZ CARLOS BARUFATTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

Advogado do(a) APELANTE: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N

APELADO: LUIZ CARLOS BARUFATTI, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO - SP205914-N

Advogado do(a) APELADO: BRUNO WHITAKER GHEDINE - SP222237-N

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES N° 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, como o retorno ao trabalho.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 6234446-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DULCE E LENA CLARINDO DOS SANTOS DE ALMEIDA

Advogado do(a) APELADO: CLAUDEMIR LIBERALE - SP215392-N

DESPACHO

Aguarde-se a vinda da mídia eletrônica (CD ou DVD) com os depoimentos coletados em audiência, haja vista o Comunicado Conjunto n. 1823/2018 - Presidência do TJSP e Corregedoria Geral da Justiça do TJSP.

Caso não se constate a vinda da respectiva mídia no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias, tomem conclusos.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000354-89.2012.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOSE FUJIMOTO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

APELADO: JOSE FUJIMOTO DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON LUIZ LAZARINI - SP101789-A

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES Nº 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, com o retorno ao trabalho.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0016719-28.2011.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: JOAO DELLA VALLE

Advogado do(a) APELANTE: LAUREANGELA MARIA BOTELHO ANDRADE FRANCISCO - SP75015-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO - SP171339-N

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES Nº 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, com o retorno ao trabalho.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007150-58.2015.4.03.6120

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: NILTON ANTONIO FRANCOSE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

APELADO: NILTON ANTONIO FRANCOSE, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: LUCIO RAFAEL TOBIAS VIEIRA - SP218105-A

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES Nº 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, com o retorno ao trabalho.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0003600-79.2011.4.03.6125

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ROBERTO MOREL ZEFERINO

Advogado do(a) APELANTE: WALTER ERWIN CARLSON - SP149863-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: MARCO ANTONIO DOS SANTOS - SP200361-A

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES Nº 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, com o retorno ao trabalho.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003024-70.2013.4.03.6140

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DAMIAO CORDEIRO DE PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A

Advogado do(a) APELANTE: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

APELADO: DAMIAO CORDEIRO DE PAULO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: ROSANGELA JULIAN SZULC - SP113424-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT - SP148615-A

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES Nº 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, com o retorno ao trabalho.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004646-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO DOMINGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLOS ROBERTO DOMINGUES contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Votuporanga/SP que, nos autos do processo nº 1000210-84.2020.8.26.0664, declinou de sua competência, determinando “a remessa dos autos à 6ª Subseção Judiciária que possui, por ora, competência plena na área territorial deste juízo comum”.

Argumenta, o agravante, que “o Provimento CJF da 3ª Região n. 403, de 22 de janeiro de 2014, prevê que as Varas Federais e o Juizado Especial Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto tem jurisdição sobre o município de Votuporanga” e que esta Corte, mediante a Resolução PRES n.º 322/2019, manteve a Comarca de Votuporanga sob a jurisdição federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto e, conseqüentemente, deve prevalecer a competência delegada da referida comarca, por estar a 75,992 Km de distância do centro urbano de São José do Rio Preto.

Desse modo, requer a reforma da decisão agravada para que a ação seja processada e julgada na 2ª Cível da Comarca de Votuporanga/SP, atribuindo-se efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Requer, ainda, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário.

Decido.

Primeiramente, defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita apenas para o processamento deste agravo de instrumento.

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.

Ocorre, entretanto, que a Corte Especial do Colendo Superior Tribunal de Justiça, por maioria de votos e em sede de análise de recurso repetitivo, pacificou o precedente no sentido de ampliar a interpretação do artigo 1.015 do CPC para admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que trate de hipóteses que não estejam expressamente previstas (**Tema 988**, julgamento dos REsp ns. 1.704.520 e 1.696.396).

De acordo com a decisão daquela Colenda Corte Superior de Justiça, é possível a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação, tendo, na oportunidade, modulado os efeitos da decisão, “a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.” (acórdão publicado no DJe de 19/12/2018)

O r. *decisum* recorrido não consta no rol taxativo do artigo 1.015 do CPC, no entanto, por se tratar de recurso contra decisão declinatoria de competência, afigura-se possível o seu conhecimento nesta oportunidade, nos termos do recurso paradigmático.

Apresentadas as premissas necessárias, passo à análise do efeito suspensivo.

Equivoca-se o MM. Juízo *a quo* ao afirmar que o Colendo Conselho da Justiça Federal e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região exorbitaram o limite legal atribuído pela Lei nº 13.876, de 20/09/2019.

A r. decisão agravada encontra-se assim fundamentada (ID 125527833 – pp.172-178):

Vistos.

A Lei nº 13.876/19, quanto ao seu art. 3º, passou a vigorar no último dia 1º de janeiro de 2020, dando nova redação ao art. 15, da Lei nº 5.010/66, qual seja:

Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal.

Portanto, a partir deste ano de 2020, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a até 70 km de uma sede de Vara Federal, não poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual as causas em que forem parte instituição de previdência social e se referirem a benefícios de natureza pecuniária.

Repita-se que a lei nº 13.876/2019, ao alterar o artigo 15, III, da lei nº 5.010/66, EM NENHUM MOMENTO explicitou que os 70 km seriam medidos entre as sedes da Comarca Estadual e da Subseção Federal, cuja circunscrição abranja o município sede da comarca, muito menos ditou que essa distância seria tomada entre “centros urbanos”.

A RESOLUÇÃO CJF nº 603/19, EXORBITOU O LIMITE LEGAL atribuído pelo artigo 3º lei nº 13.876/19, ao inserir no artigo 2º da mencionada resolução a limitação “cuja circunscrição abranja o Município sede da Comarca”, muito embora, de forma CONTRADITÓRIA, no mesmo artigo 2º, mas em seu parágrafo primeiro, tenha estabelecido que deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede “da vara federal mais próxima”, em nada interferindo o domicílio do autor.

Da mesma forma, RESOLUÇÃO PRES Nº 322/2019, ao regulamentar o § 2º do artigo 15 lei nº 13.876/19, novamente inseriu no artigo 1º da mencionada resolução a limitação “cuja circunscrição abranja o município sede da Comarca”, muito embora, NOVAMENTE de forma CONTRADITÓRIA, no mesmo artigo 1º, mas em seu parágrafo primeiro, tenha estabelecido que deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede “da vara federal mais próxima”, em nada interferindo o domicílio do autor:

Destarte, o critério objetivo estabelecido pela lei nº 13.876/2019 foi a comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de vara federal, em nenhum momento dizendo que essa distância levaria em conta a circunscrição federal e muito menos centro urbanos. O que importa é a distância para a Vara Federal mais próxima do juízo estadual que atua na competência delegada.

Ora, o legislador foi claro ao apontar como critérios a existência de município sede de Vara Federal e distância maior que 70 km. Em nenhum momento estabeleceu que esse município sede de Vara Federal abranja a circunscrição da sede da Comarca. Tanto é assim que, quando quis, o legislador falou claramente em “circunscrição da respectiva Vara Federal” (art. 15, § 1º, da lei nº 5.010/66, alterado pela lei nº 13.876/2019). Se não fez da mesma forma no inciso III, não foi por omissão, mas sim por opção LEGISLATIVA adotada desde o início pelo legislador, na pessoa da Exma. Sra. Senadora da República SORAYA THRONICKE, quando apresentou a Emenda nº 02, ao PL 2999/2019, e que deve ser reverenciada por força dos princípios da separação dos poderes, do estado democrático de direito, da legalidade e do juiz natural. Não compete ao magistrado Federal ou Estadual, na seara administrativa, afastar a vontade do legislador por um juízo de conveniência típico do ativismo judicial que fere de morte o estado democrático de direito que revela, na sua acepção, estarem todos subordinados à lei, inclusive os juizes em sua atuação administrativa e/ou jurisdicional.

Posto isto, a situação da Comarca de Votuporanga não está abrangida pela exceção constitucional, pois adotando como pontos de partida e chegada os endereços das Prefeituras dos Municípios de Jales e Votuporanga, a distância fica em cravados 67km, conforme Google MAPS. Portanto, a 24ª Subseção Judiciária de Jales/SP fica a menos de 70 km da Comarca de Votuporanga, razão pela qual não incide a exceção prevista no artigo 15, III, da lei nº 5.010/66, mas sim a regra da incompetência absoluta prevista no art. 109, § 3º, da CF/88.

Por fim, cabe esclarecer que o referido inciso III é de leitura cristalina ao afirmar que a distância se dará entre a Comarca de domicílio do segurado e o município sede de Vara Federal. Logo, para dizer o mínimo, de toda estranha a lista emitida pela Justiça Federal que calcula a distância tomando por base cidades que não são comarcas, por exemplo, Valetim Gentil, Parisi e Álvares Florence. Repita-se, a lei fala “quando a Comarca de domicílio do segurado” e não a cidade de residência do segurado. Mais uma vez a Justiça Federal inovou em face do texto legal, em nítida violação aos princípios da separação dos poderes, do estado democrático de direito, da segurança jurídica, da legalidade e do juiz natural.

Ademais, se adotarmos os limites territoriais entre as Comarcas de Votuporanga até São José do Rio Preto, passando pelas Comarcas de Tanabi e Mirassol, teremos que os municípios de Votuporanga e de Cosmorama (comarca de Tanabi) acham seu limite territorial na Rodovia Euclides da Cunha-SP320, altura do KM 506.

Ainda, seguindo pela mesma rodovia, em pista dupla, caímos na rodovia Washington Luis-SP 310, onde o limite entre municípios de São José do Rio Preto e Mirassol se dá no km 445, ponto mais próximo de Votuporanga. Uma simples conta aritmética revela que os limites entre os municípios de Votuporanga e de São José do Rio Preto, passando pelas Comarcas de Tanabi e Mirassol, sempre em via integralmente dupla e de rápido acesso, distam 61 km, ou seja, a Comarca de Votuporanga está a 61 km do município sede da 6ª Subseção Judiciária, cuja competência abrange a Comarca de Votuporanga.

Destarte, por qualquer ótica que se analise a questão, tanto pelos centros urbanos como pelos limites territoriais, o certo é que a Comarca de Votuporanga esta a menos de 70 km de duas Subseções da Justiça Federal (6ª e 24ª), logo, repita-se, não mais detém competência constitucional para julgar feitos federais por delegação, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88 cc. art. 15, III, da lei 5.010/66. Aqui, cabe colacionar as razões exaradas pela Exma. Sra. Senadora da República SORAYA THRONICKE, quando apresentou a Emenda nº 02, ao PL 2999/2019, que resultou na alteração do inciso III, supra mencionado, para verificar que em nenhum momento foi intenção do legislador adotar outro parâmetro, salvo o objetivo, para verificar a distância de 70 km para a Vara Federal mais próxima:

MITIGAÇÃO DA COMPETÊNCIA DELEGADA

1. Contextualização mitigação da competência delegada

1.1. Benefícios para o Jurisdicionado:

- Acesso aos Juizados Especiais Federais, dos quais decorrem as seguintes vantagens, dentre outras:
- Princípios da Oralidade, Simplicidade, Informalidade, Economia Processual e Celeridade;
- Desnecessidade de constituição de Advogado para ajuizamento da ação;
- Dispensa do pagamento de custas, taxas ou despesas processuais para o ajuizamento;
- Os recursos nas causas da competência delegada já são julgados pelos Tribunais Regionais Federais. Com a proposta, abre-se a possibilidade de que os recursos, nas causas de competências dos Juizados Especiais Federais, sejam encaminhados para as Turmas Recursais, instaladas em todos os Estados.
- Possibilidade de atuação da Defensoria Pública da União, com bastante expertise nas matérias afetas à área federal.
- Alinhamento jurisprudencial, menor recorribilidade e taxa de congestionamento e maior integração de processos eletrônicos.
- Agilidade nas causas comuns: com a redução do impacto da competência delegada na justiça comum, as causas de competência da Justiça Estadual poderão tramitar mais rapidamente : questões sucessórias, de consumidor, família...

Trata-se do efeito reflexo imediato.

(...) 4. Número de acordos homologados em juízo:

Perante a Justiça Estadual, foram homologadas 8.124 propostas de acordo oferecidas pelos representantes do INSS em juízo, exclusivamente em demandas decorrentes da competência delegada.

Em análise conjugada com o quantitativo de processos cadastrados (item 5), tem-se que menos de 5% das demandas previdenciárias em tramitação na Justiça Estadual se encerraram consensualmente.

Na Justiça Federal, o montante é bastante superior: 148.754 propostas de acordo formuladas pelos representantes do INSS foram homologadas em juízo:

(...)

6. Índice de recorribilidade:

A informação relativa ao quantitativo de sentenças prolatadas, a bem da verdade, deve ser interpretada em conjunto com o índice de recorribilidade (pacificação social).

Com efeito, na Justiça Estadual, as sentenças proferidas em ações movidas contra o INSS foram objeto de recurso em 79.813 vezes (13% desse montante dizem respeito às ações acidentárias; 87%, às ações previdenciárias da competência delegada):

Percebe-se que mais de 50% das sentenças proferidas contra o INSS na Justiça Estadual são objeto de impugnação recursal (destaque para o quantitativo de recursos em ações relativas a benefício por incapacidade: 24%).

Na Justiça Federal, o número é impactante: das 671.438 sentenças proferidas em ações previdenciárias, apenas 154.023 foram objeto de insurgência recursal, o que representa 23% de taxa de recorribilidade:

Em ações relativas a benefício por incapacidade (grande volume de demandas previdenciárias), a taxa recursal é infinitamente inferior àquela verificada na Justiça Estadual: 6,98%.

O dado refinado demonstra a qualidade das sentenças proferidas na Justiça Federal em ações previdenciárias, seja pela notória especialização, seja pela adequada estruturação dos órgãos de instrução/julgamento.

7. Custo pelo tempo de tramitação de demandas:

De acordo com o relatório Justiça em Números 2018, do CNJ, o tempo médio de tramitação dos processos na Justiça Estadual em primeira instância é de 7 anos e 5 meses, ao passo que nos Juizados Especiais Federais o tempo médio é de 1 ano e 6 meses.

No ano de 2018, foram propostos 248.751 processos judiciais na Justiça Estadual e desses 82% são atribuídos à competência delegada, estima-se que 203.976 processos poderiam ser propostos perante os Juizados Especiais Federais.

Ainda de acordo com o resultado do RGPS para o ano de 2018, tem-se o pagamento de precatórios e RPVS previdenciários na ordem de R\$ 15 bilhões, dos quais aproximadamente R\$ 4 bilhões decorrem da competência delegada.

Com efeito, considerando a diferença média de 6 anos a mais de tempo de tramitação entre a competência delegada e os Juizados Especiais Federais, encontra-se dispêndio a maior a título de correção monetária no valor R\$ 1,061 bilhão por ano (R\$ 10,612 bilhões em 10 anos) e no valor anual de R\$ 1,548 bilhão (15,487 bilhões em 10 anos) a título de juros de mora, o que representa potencial impacto positivo de R\$ 26,1 bilhões em 10 anos.

Ademais, diante disso e a partir dos dados do referido relatório, no que tange aos custos do Poder Judiciário, chega-se a diferença de R\$ 13.295,00 a mais por processo que tramita na Justiça Estadual.

Considerando o número de 203.976 processos poderiam ser propostos perante os Juizados Especiais Federais, tem-se que a mitigação da competência delegada representaria ainda redução das despesas pelos Tribunais de Justiça na ordem de R\$ 2.71 bilhões por ano ou R\$ 27.1 bilhões em 10 anos.

(...)

10. Resumo dos impactos positivos da mitigação da competência delegada

Portanto, nos termos expostos, tem-se que a mitigação da competência delegada, ao longo de 10 anos, reduzirá as despesas da União em R\$ 38,3 bilhões, assim discriminadas:

- a) R\$ 26,1 bilhões com menor pagamento de juros e correção monetária;*
- b) R\$ 10,8 bilhões com a redução das despesas operacionais da AGU/PGF e INSS; e*
- c) R\$ 1,4 bilhão com a redução de despesas com perícias médicas judiciais.*

Adicionalmente, importará na redução em 27.1 bilhões, ao longo de 10 anos, dos custos operacionais pelos Tribunais de Justiça.

Portanto, resta evidente que a finalidade das alterações legislativa e constitucional foi de diminuir o custo do sistema previdenciário como um todo, principalmente na sua atuação frente ao Poder Judiciário na atuação delegada, cujo montante final representaria algo em torno de R\$ 65,4 bilhões de reais em 10 anos, tudo sem prejudicar o jurisdicionado, na medida em que o processo é integralmente digital e eventuais oitivas e perícias podem ser deprecadas, sem necessidade de deslocamento da parte, em atenção à Cooperação Nacional prevista nos artigos 67 e ss. do CPC.

Posto isto, considerando a ilegalidade parcial da RESOLUÇÃO CJF nº 603/19 e da RESOLUÇÃO PRES Nº 322/2019, conforme exposto acima, com o fim da delegação constitucional a partir de 1º de janeiro p.p, este Juízo é absolutamente incompetente, em razão da matéria e da pessoa, para processar e julgar ações previdenciárias de todas as naturezas ajuizadas desde 1º de janeiro de 2020, salvo as demandas sobre acidente de trabalho, por força da parte final do art. 109, I, da CF (c/c art. 129, II, da Lei nº8.213/91), o que não é a hipótese dos autos.

Dessa forma, temos que o ajuizamento da ação na Subseção Federal de Jales (o que seria o correto, de acordo com a nova redação do artigo 15, III, da lei 5.010/66) ou de São José do Rio Preto é tema de competência interna e relativa entre os juízos federais, e levando-se em consideração que a Justiça Federal ainda não adequou seus provimentos de competência à nova ordem legal estabelecida no artigo 15, III, da lei 5.010/66, com redação dada pela lei 13.876/19, determino a remessa dos autos à 6ª Subseção Judiciária que possui, por ora, competência plena na área territorial deste juízo comum.

Cumpra-se e intime-se.

Votuporanga, 30 de janeiro de 2020.

A competência da Justiça Federal tem sua previsão expressa no texto constitucional.

O artigo 96, inciso I, letra "a", da Constituição da República (CR), dispõe que compete privativamente aos tribunais dispor sobre "**a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos**".

Nesse sentido é o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme os seguintes precedentes: (AINTCC - Agravo Interno no Conflito de Competência - 148008 2016.02.04712-9, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:01/08/2019; ROMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - 20576 2005.01.43088-5, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:27/11/2009)

Ademais, estabelece o artigo 109, inciso I, da CR competir aos juízes federais o julgamento de causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. Trata-se, portanto, de modalidade de competência absoluta em razão da pessoa jurídica de direito público envolvida.

O § 3º do artigo 109, com redação da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, permite à Justiça Estadual processar e julgar causas em que for parte instituição de previdência social e segurado na estrita hipótese de inexistência de instalação de Vara Federal na comarca de domicílio do autor, consistindo, portanto, em uma verdadeira exceção à regra prevista em seu *caput*.

A Lei 5.010, de 30/05/1966 organiza a Justiça Federal de primeira instância e regulamenta, em seu artigo 15, as causas que poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual, enquadrando-se em seu inciso III, em sua redação originária, "*os feitos ajuizados contra instituições previdenciárias por segurados ou beneficiários residentes na Comarca, que se referirem a benefícios de natureza pecuniária.*"

A Lei n. 13.876, de 20/09/2019, por sua vez, alterou significativamente o referido dispositivo legal, impondo **limitação à delegação** de competência federal às comarcas estaduais, *in verbis*:

Art. 3º O art. 15 da Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1966, passa a vigorar com a seguinte redação: (Vigência)

“Art. 15. Quando a Comarca não for sede de Vara Federal, poderão ser processadas e julgadas na Justiça Estadual:

(...)

III - as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado e que se referirem a benefícios de natureza pecuniária, quando a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de Município sede de Vara Federal;

(...)

§ 1º Sem prejuízo do disposto no art. 42 desta Lei e no parágrafo único do art. 237 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), poderão os Juízes e os auxiliares da Justiça Federal praticar atos e diligências processuais no território de qualquer Município abrangido pela seção, subseção ou circunscrição da respectiva Vara Federal.

§ 2º Caberá ao respectivo Tribunal Regional Federal indicar as Comarcas que se enquadram no critério de distância previsto no inciso III do caput deste artigo.” (NR)

Com intuito dar cumprimento à determinação prevista no **§ 2º do artigo 15 da Lei nº 5.010, de 30/05/1966**, acima transcrito, e à Resolução CJF nº 603, de 12/11/2019, do E. Conselho da Justiça Federal, bem como exercendo a atribuição concedida pela norma do artigo 96, inciso I, letra "a", da CR, a Presidência desta Colenda Corte publicou a **Resolução nº 322, em 12/12/2019**, que dispõe sobre o exercício da competência delegada no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Constam dos §§ 1º e 2º do artigo 1º da aludida Resolução:

§1º Para definição das comarcas dotadas de competência delegada federal, (...) deverá ser considerada a distância entre o centro urbano do município sede da comarca estadual e o centro urbano do município sede da vara federal mais próxima, em nada interferindo o domicílio do autor.

§2º A apuração da distância, conforme previsto no parágrafo anterior, deverá considerar a tabela de distâncias indicada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE ou por outra ferramenta de medição de distâncias disponível.

Na mesma oportunidade, elaborou-se uma lista das comarcas com competência federal delegada, listagem que foi posteriormente atualizada pela **Resolução PRES n. 334, de 27/02/2020**.

Derradeiro acrescentar que a Lei 13.876, de 20/09/2019 ainda destacou, em seu artigo 5º, a vigência da modificação da competência federal delegada a partir de 1º de janeiro de 2020.

Passo a analisar o caso concreto.

Cuida-se de demanda previdenciária ajuizada pelo agravante no r. Juízo Estadual da Comarca de Votuporanga/SP, em **16/01/2020** (ID 125527681 – pp. 1-24), quando já estavam vigentes as novas regras de competência delegada previstas na Lei nº 13.876, de 20/09/2019.

Nesse diapasão, cumpre ressaltar que, a Comarca de Votuporanga, a teor do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal de 1988, em sua redação original (anterior à EC n.º 103 de 12/11/2019), possuía competência delegada para processamento e julgamento de causas previdenciárias.

Outrossim, desde 04/02/2014, o município de Votuporanga esteve sob a jurisdição federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto, conforme estabelecido no art. 2.º da Resolução CJF3R n.º 403, de 22/01/2014.

Da mesma forma, de acordo com o art. 2.º da Resolução PRES n.º 322, de 12/12/2019, que passou a dispor sobre o exercício da competência delegada, no âmbito da Justiça Federal da 3.ª Região após as determinações da Lei n.º 13.876/2019, permaneceram com competência delegada para julgamento de matérias previdenciárias as Comarcas de São Paulo elencadas no Anexo I da mencionada resolução, dentre elas a Comarca de Votuporanga, pertencente, na época, à Jurisdição Federal de São José do Rio Preto.

É dizer, quando do início da vigência da Lei nº 13.876/2019, em 01/01/2020, a Comarca de Votuporanga permanecia submetida à Jurisdição Federal da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto e com competência federal delegada para processamento e julgamento das causas previdenciárias, por estar a 75,992 km da Sede de São José do Rio Preto.

A propósito, o artigo 4.º da Resolução PRES n.º 322/2019, consignou que somente as ações de Comarca que não mais tivessem competência delegada a partir de 01/01/2020 deveriam ser remetidas à vara federal competente, *in verbis*:

“Art. 4.º Havendo declínio de competência de ações propostas, em comarcas que não possuam competência delegada, a partir de 1.º de janeiro de 2020, a remessa à vara federal competente deverá ser promovida eletronicamente.” (g.n.)

Entretanto, com a edição da Resolução PRES n. 334, de **27/02/2020**, que alterou os Anexos I e II da Resolução PRES n.º 322, de 12/12/2019, a Comarca de Votuporanga deixou de pertencer à Jurisdição Federal de São José do Rio Preto, passando a fazer parte da Jurisdição Federal de Jales (<https://www.trf3.jus.br/scaj/foruns-e-juizados/jurisdicoes-das-varas-e-jefs/jurisdicoes-por-municipios/>).

Assim, a partir de 27/02/2020, em razão da legislação em vigor, a citada comarca deixou de possuir competência federal delegada para assuntos de natureza previdenciária por se encontrar a menos de 70 quilômetros de distância de Jales, município sede de Vara Federal.

Verifica-se que, no caso concreto, a ação foi ajuizada sob a égide da Resolução PRES 322/2019, quando o r. Juízo prolator da decisão agravada ainda pertencia à jurisdição da Subseção Judiciária de São José do Rio Preto. Portanto, tem a parte autora o direito de ver sua ação processada e julgada no r. Juízo de Direito da Comarca de Votuporanga, sob pena de se ferir os princípios da *perpetuatio jurisdictionis* e da segurança jurídica.

Com efeito, a competência é determinada pela propositura da ação, nos termos do artigo 43 do Novo Código de Processo Civil, que dispõe sobre a *perpetuatio jurisdictionis*:

“Art. 43. Determina-se a competência no momento de registro ou da distribuição da petição inicial, sendo irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem órgão judiciário ou alterarem a competência absoluta.”

É dizer, não obstante a posterior alteração promovida pela Resolução PRES 334/2020, não fica elidida a competência delegada já firmada, conferida pela Resolução PRES 322/2019.

Frise-se que esta 3.ª Região, ao editar a Resolução PRES n.º 322/2019, seguiu as diretrizes do Colendo Conselho da Justiça Federal, inclusive no tocante à utilização de dados do IBGE, que é órgão oficial.

Diante do exposto, **defiro** o efeito suspensivo pleiteado, determinando que os autos permaneçam na Comarca do Juízo Estadual de Votuporanga.

Dê-se ciência ao d. Juízo de origem do teor desta decisão.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007113-94.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ELIO GOMES LOPES FILHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SWETLANA ESTER PENZ - SP359986
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Elio Gomes Lopes Filho, em face de decisão proferida em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, que indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o agravante o direito à percepção imediata do benefício pleiteado.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 128503552).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida nos seguintes termos:

(...)

“A rigor cinge-se a controvérsia dos autos quanto à qualidade de segurado na data de início da incapacidade.

A teor do que se depreende dos autos, após a perda da qualidade de segurado, em tese, o agravante retornou a contribuir em 01.12.2017, sofrendo infarto em janeiro de 2018, ou seja, quando não tinha pouco mais de um mês de filiação.

O requerimento de benefício por incapacidade em sede administrativa foi indeferido, em um primeiro momento, em razão de possível preexistência da incapacidade à refiliação.

Do exame dos autos, não há qualquer documento correspondente ao seu histórico de saúde anterior à sua internação em 09.01.2018. Além disso, consta do CNIS que o vínculo empregatício concernente à sua refiliação foi informado extemporaneamente à autarquia (ID 29306592, pg 20).

Ao menos nesta sede de cognição sumária, o conjunto probatório carreado aos autos não demonstra, de plano, a qualidade de segurado quando do início da incapacidade, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória e instauração do contraditório.

Assim, ausente a plausibilidade de direito nas alegações do agravante a justificar o deferimento da providência requerida nesta sede recursal.

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

(...)

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

De fato, verifica-se que a prova produzida pela parte autora é insuficiente para, por si, demonstrar a probabilidade do direito alegado, mesmo que para proporcionar um Juízo de convencimento minimamente seguro a amparar, ainda que provisoriamente, a pretensão versada na inicial.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 128503552.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000492-72.2020.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a interposição de Recurso Extraordinário, pelo INSS, após a afetação dos Recursos Especiais nºs 1554596/SC, 1596203/PR, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (tema 999), que determinou a nova suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a **possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991 (80% dos maiores salários de contribuição de todo período contributivo), na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999 (que leva em conta apenas os salários de contribuição posteriores a julho de 1994), aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)**, aguarde-se posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5148219-20.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDSON TADEU BERTELLI
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO DE SALVI CAMPELO - SP288255-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer período de labor especial e condenar o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo em 19/03/2014.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, arbitrou os honorários advocatícios nos termos do § 4º do art. 85 do CPC (id 122976814- págs. 01/08)

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, equivocado o enquadramento do intervalo laboral de 25/02/1982 a 28/04/1995 como atividade especial. Aduz a ausência de responsável técnico no PPP por todo o período. Pugna pela reforma e total improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tomou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o acerto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]"

§ 4º *A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento.*"

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]"

§ 9º *Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."*

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei n.º 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. *O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador, segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:*

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º *O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:*

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º *Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.*

§ 3º *A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.*

§ 4º *O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.*

§ 5º *Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."*

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio *tempus regit actum*, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.

2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

CASO CONCRETO

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, em relação ao período de atividade especial afirmado na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

-1- 25/05/1982 a 28/04/1995

Empregador(a): TMD Friction do Brasil S/A

Atividade(s): auxiliar de planejamento e programador de produção (setor planejamento da produção)

Prova(s): PPP id 122976730- págs. 01/03 com emissão em 31/01/2014 e PPP id 122976797- págs. 01/03, com emissão em 31/01/2019.

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído e amianto (agente químico)

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo amianto, nos termos do código 1.2.12 do Decreto n.º 83.080/79.

Observe-se que no PPP emitido em 31/01/2014, o nível de ruído era inferior ao limite legal de tolerância, nos termos da legislação vigente à época, aferido em 79 dB, com indicação de responsável técnico pelos registros ambientais em todo o período laboral.

No PPP com emissão na data de 31/01/2019, o nível de ruído informado foi de 89,1 dB, no entanto, não há indicação de responsável técnico para todo o intervalo laboral.

Destarte, mantém-se o reconhecimento da especialidade pela exposição do autor exclusivamente com relação ao agente químico amianto, uma vez que esse agente nocivo foi indicado em ambos os PPP's colacionados aos autos.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos laborais comuns anotados em CTPS e no CNIS, ao intervalo especial reconhecido nestes autos, com conversão em comum, verifica-se que na data do requerimento administrativo em **19/03/2014 (DER – id 122976737- pág.01)**, o autor somava o tempo de **35 anos e 6 dias de contribuição**, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral. Também demonstrado o cumprimento da carência legal necessário ao deferimento do benefício postulado, conforme planilha abaixo reproduzida:

“CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

TEMPO DE SERVIÇO COMUM (com conversões)

- **Data de nascimento:** 01/03/1962

- **Sexo:** Masculino

- **DER:** 19/03/2014

- **Período 1 - 25/05/1982 a 28/04/1995 - 18 anos, 1 meses e 6 dias - 156 carências - Especial (fator 1.40)**

- **Período 2 - 29/04/1995 a 09/02/1998 - 2 anos, 9 meses e 11 dias - 34 carências - Tempo comum**

- **Período 3 - 01/02/2000 a 19/03/2014 - 14 anos, 1 meses e 19 dias - 170 carências - Tempo comum**

* Não há períodos concomitantes.

- **Soma até 16/12/1998 (EC 20/98): 20 anos, 10 meses e 17 dias, 190 carências**

- **Pedágio (EC 20/98): 3 anos, 7 meses e 23 dias**

- **Soma até 28/11/1999 (Lei 9.876/99): 20 anos, 10 meses e 17 dias, 190 carências**

- **Soma até 19/03/2014 (DER): 35 anos, 0 meses, 6 dias, 360 carências**

* Para visualizar esta planilha acesse <https://planilha.tramitacaointeligente.com.br/planilhas/TNQZX-TA9AR-V3>”

- Aposentadoria por tempo de serviço / contribuição

Nessas condições, em **16/12/1998**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de serviço, ainda que proporcional (regras anteriores à EC 20/98), porque não cumpria o tempo mínimo de serviço de 30 anos.

Em **28/11/1999**, a parte autora **não** tinha direito à aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que proporcional (regras de transição da EC 20/98), porque não preenchia o tempo mínimo de contribuição de 30 anos, o pedágio de 3 anos, 7 meses e 23 dias (EC 20/98, art. 9º, § 1º, inc. I) e nem a idade mínima de 53 anos.

Em **19/03/2014 (DER)**, a parte autora **tinha direito à aposentadoria integral por tempo de contribuição** (CF/88, art. 201, § 7º, inc. I, com redação dada pela EC 20/98). O cálculo do benefício deve ser feito de acordo com a Lei 9.876/99, com a incidência do fator previdenciário, porque a DER é anterior a 18/06/2015, dia do início da vigência da MP 676/2015, que incluiu o art. 29-C na Lei 8.213/91.

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumprido esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "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."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.**

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELADO: JOSE DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO DOS SANTOS EMIDIO - SP306188-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação do INSS interposto em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer período de labor especial e condenar o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença, não submetida ao reexame necessário, arbitrou os honorários advocatícios nos termos do art. 85, §3º do CPC e deferiu a antecipação de tutela para a imediata implantação do benefício (id 133631324- págs. 01/12)

Em suas razões recursais, sustenta o INSS, equivocado o reconhecimento do período de atividade especial afirmado na r. sentença. Sustenta que o PPP apresentado não faz prova da exposição ao agente nocivo. Pugna pela reforma da sentença e total improcedência do pedido.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso V, do NCPC, estão presentes os requisitos para o julgamento por decisão monocrática, ante a existência de acórdão proferido pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

DA REMESSA NECESSÁRIA

Inicialmente, afigura-se correta a não submissão da r. sentença à remessa oficial.

É importante salientar que, de acordo com o art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil atual, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

Na hipótese dos autos, embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto, enquadrando-se perfeitamente à norma insculpida no parágrafo 3º, I, art. 496 da atual lei processual, razão pela qual impõe-se o afastamento do reexame necessário.

Não sendo, pois, o caso de conhecer da remessa oficial, passo à análise do(s) recurso (s) da(s) parte(s) em seus exatos limites, uma vez cumpridos os requisitos de admissibilidade previstos no Código de Processo Civil atual.

DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

Pois bem, conforme dispõem os arts. 52 e 53 da Lei n.º 8.213/91, a aposentadoria por tempo de serviço, atualmente denominada aposentadoria por tempo de contribuição, é devida, na forma proporcional ou integral, respectivamente, ao segurado que tenha completado 25 anos de serviço (se mulher) e 30 anos (se homem), ou 30 anos de serviço (se mulher) e 35 anos (se homem).

O período de carência exigido, por sua vez, está disciplinado pelo art. 25, inciso II, da Lei de Planos de Benefícios da Previdência Social, o qual prevê 180 (cento e oitenta) contribuições mensais, bem como pela norma transitória contida em seu art. 142.

Contudo, após a Emenda Constitucional n.º 20, de 15 de dezembro de 1998, respeitado o direito adquirido à aposentadoria com base nos critérios anteriores até então vigentes, aos que já haviam atendido os requisitos para sua obtenção (art. 3º da citada Emenda), não há mais que se falar em aposentadoria proporcional.

Excepcionalmente, poderá se aposentar, ainda, com proventos proporcionais, o segurado filiado ao regime geral da previdência social até a data de sua publicação (DOU de 16/12/1998) que preencher as seguintes regras de transição: idade mínima de 53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher, e um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, àquela data (16/12/1998), faltaria para atingir o limite de 25 ou 30 anos de tempo de contribuição (art. 9º, § 1º, da EC n.º 20/98).

No caso da aposentadoria integral, descabe a exigência de idade mínima ou "pedágio", consoante exegese da regra permanente, menos gravosa, inserta no art. 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, como já admitiu o próprio INSS administrativamente.

Registre-se, por oportuno, que, para efeito de concessão desse benefício, poderá ser considerado o tempo de serviço especial prestado em qualquer época, o qual será convertido em tempo de atividade comum, à luz do disposto no art. 70, § 2º, do atual Regulamento da Previdência Social (Decreto n.º 3.048/1999): "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste art., aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Inexiste, pois, limitação à conversão em comento quanto ao período laborado, seja ele anterior à Lei n.º 6.887/1980 ou posterior a 1998, havendo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, inclusive, firmado a compreensão de que se mantém "a possibilidade de conversão do tempo de serviço exercido em atividades especiais para comum após 1998, pois a partir da última reedição da MP n. 1.663, parcialmente convertida na Lei 9.711/1998, a norma tornou-se definitiva sem a parte do texto que revogava o referido § 5º do art. 57 da Lei n. 8.213/1991". Ficou assentado, ademais, que o enquadramento da atividade especial rege-se pela lei vigente ao tempo do labor, mas "a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento", ou seja, no momento em que foram implementados os requisitos para a concessão da aposentadoria, como é o caso da regra que define o fator de conversão a ser utilizado (REsp 1151363/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 05/04/2011).

Em sintonia com o aresto supracitado, a mesma Corte, ao analisar outro recurso submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, decidiu que a "lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço", de modo que a conversão do tempo de atividade comum em especial, para fins de aposentadoria especial, é possível apenas no caso de o benefício haver sido requerido antes da entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 3º, da Lei n.º 8.213/91, exigindo que todo o tempo de serviço seja especial (REsp 1310034/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).

DA COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL

No que tange à atividade especial, o atual decreto regulamentar estabelece que a sua caracterização e comprovação "obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço" (art. 70, § 1º), como já preconizava a jurisprudência existente acerca da matéria e restou sedimentado nos recursos repetitivos supracitados.

Dessa forma, até o advento da Lei n.º 9.032, de 28 de abril de 1995, para a configuração da atividade especial, bastava o seu enquadramento nos Anexos dos Decretos n.ºs. 53.831/64 e 83.080/79, os quais foram validados pelos Decretos n.ºs. 357/91 e 611/92, possuindo, assim, vigência concomitante.

Consoante entendimento consolidado de nossos tribunais, a relação de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas constantes em regulamento é meramente exemplificativa, não exaustiva, sendo possível o reconhecimento da especialidade do trabalho executado mediante comprovação nos autos. Nesse sentido, a Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos: "Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

A partir da referida Lei n.º 9.032/95, que alterou o art. 57, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.213/91, não mais se permite a presunção de insalubridade, tornando-se necessária a comprovação da efetiva exposição a agentes prejudiciais à saúde ou integridade física do segurado e, ainda, que o tempo trabalhado em condições especiais seja permanente, não ocasional nem intermitente.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS EXIGIDA SOMENTE A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI N. 9.032/95. EXPOSIÇÃO EFETIVA AO AGENTE DANOSO. SÚMULA 7/STJ.

1. A alegação recursal de que a exposição permanente ao agente nocivo existe desde o Decreto 53.831/64 contrapõe-se à jurisprudência do STJ no sentido de que "somente após a entrada em vigor da Lei n.º 9.032/95 passou a ser exigida, para a conversão do tempo especial em comum, a comprovação de que a atividade laboral tenha se dado sob a exposição a fatores insalubres de forma habitual e permanente" (AgRg no REsp 1.142.056/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/9/2012, DJe 26/9/2012).

2. Segundo se extrai do voto condutor, o exercício da atividade especial ficou provado e, desse modo, rever a conclusão das instâncias de origem no sentido de que o autor estava exposto de modo habitual e permanente a condições perigosas não é possível sem demandar o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em recurso especial, sob pena de afronta ao óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 547559/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

A comprovação podia ser realizada por meio de formulário específico emitido pela empresa ou seu preposto (SB-40, DISES BE 5235, DSS 8030 ou DIRBEN 8030, atualmente, Perfil Profissiográfico Previdenciário-PPP), ou outros elementos de prova, independentemente da existência de laudo técnico, com exceção dos agentes agressivos ruído e calor, os quais sempre exigiram medição técnica.

Posteriormente, a Medida Provisória n.º 1.523/96, com início de vigência na data de sua publicação, em 14/10/1996, convertida na Lei n.º 9.528/97 e regulamentada pelo Decreto n.º 2.172, de 05/03/97, acrescentou o § 1º ao art. 58 da Lei n.º 8.213/91, determinando a apresentação do aludido formulário "com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho". Portanto, a partir da edição do Decreto n.º 2.172/97, que trouxe o rol dos agentes nocivos, passou-se a exigir, além das informações constantes dos formulários, a apresentação do laudo técnico para fins de demonstração da efetiva exposição aos referidos agentes.

Incluiu-se, ademais, o § 4º do mencionado dispositivo legal, *in verbis*:

"Art. 58 [...]

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica desse documento."

O Decreto n.º 3.048/99, em seu art. 68, § 9º, com a redação dada pelo Decreto n.º 8.123/2013, ao tratar dessa questão, assim definiu o PPP:

"Art. 68. [...]

§ 9º Considera-se perfil profissiográfico, para os efeitos do § 8º, o documento com o histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, que, entre outras informações, deve conter o resultado das avaliações ambientais, o nome dos responsáveis pela monitoração biológica e das avaliações ambientais, os resultados de monitoração biológica e os dados administrativos correspondentes [...]."

Por seu turno, o INSS editou a Instrução Normativa INSS/PRES n.º 77, de 21/01/2015, estabelecendo, em seu art. 260, que: "Consideram-se formulários legalmente previstos para reconhecimento de períodos alegados como especiais para fins de aposentadoria, os antigos formulários em suas diversas denominações, sendo que, a partir de 1º de janeiro de 2004, o formulário a que se refere o § 1º do art. 58 da Lei nº 8.213, de 1991, passou a ser o PPP".

Quanto à conceituação do PPP, dispõe o art. 264 da referida Instrução Normativa:

"Art. 264. O PPP constitui-se em um documento histórico laboral do trabalhador; segundo modelo instituído pelo INSS, conforme formulário do Anexo XV, que deve conter as seguintes informações básicas:

I - Dados Administrativos da Empresa e do Trabalhador;

II - Registros Ambientais;

III - Resultados de Monitoração Biológica; e

IV - Responsáveis pelas Informações.

§ 1º O PPP deverá ser assinado pelo representante legal da empresa ou seu preposto, que assumirá a responsabilidade sobre a fidedignidade das informações prestadas quanto a:

a) fiel transcrição dos registros administrativos; e

b) veracidade das demonstrações ambientais e dos programas médicos de responsabilidade da empresa.

§ 2º Deverá constar no PPP o nome, cargo e NIT do responsável pela assinatura do documento, bem como o carimbo da empresa.

§ 3º A prestação de informações falsas no PPP constitui crime de falsidade ideológica, nos termos do art. 299 do Código Penal, bem como crime de falsificação de documento público, nos termos do art. 297 do Código Penal.

§ 4º O PPP dispensa a apresentação de laudo técnico ambiental para fins de comprovação de condição especial de trabalho, desde que demonstrado que seu preenchimento foi feito por Responsável Técnico habilitado, amparado em laudo técnico pericial.

§ 5º Sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS."

Assim, o PPP, à luz da legislação de regência e nos termos da citada Instrução Normativa, deve apresentar, primordialmente, dois requisitos: assinatura do representante legal da empresa e identificação dos responsáveis técnicos habilitados para as medições ambientais e/ou biológicas.

Na atualidade, a jurisprudência tem admitido o PPP como substitutivo tanto do formulário como do laudo técnico, desde que devidamente preenchido.

A corroborar o entendimento esposado acima, colhem-se os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CERTIDÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM MÉDICO. VÍNCULO DE EMPREGO E AUTÔNOMO. COMPROVAÇÃO NA FORMA DA LEGISLAÇÃO EM VIGOR À ÉPOCA DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. ENQUADRAMENTO DAS CATEGORIAS PROFISSIONAIS. PRESUNÇÃO LEGAL DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS À SAÚDE ATÉ O ADVENTO DA LEI 9.032/95. INCIDENTE PROVIDO EM PARTE.

1. Ação previdenciária na qual o requerente postula o reconhecimento da especial idade das atividades desempenhadas na função de médico (empregado e autônomo), com a consequente conversão do tempo de serviço especial em comum a fim de obter Certidão de Tempo de Contribuição para averbar no órgão público a que está atualmente vinculado.

2. A controvérsia cinge-se à exigência, ou não, de comprovação da efetiva exposição aos agentes nocivos pelo médico autônomo enquadrado no item 2.1.3 dos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, no período de 1º/3/73 a 30/11/97.

3. Em observância ao princípio tempus regit actum, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor o permitia, faz jus ao cômputo do tempo de serviço de forma mais vantajosa.

4. O acórdão da TNU está em dissonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que reconhece o direito ao cômputo do tempo de serviço especial exercido antes da Lei 9.032/95, com base na presunção legal de exposição aos agentes nocivos à saúde pelo mero enquadramento das categorias profissionais previstas nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, como no caso do médico.

5. A partir da Lei 9.032/95, o reconhecimento do direito à conversão do tempo de serviço especial se dá mediante a demonstração da exposição aos agentes prejudiciais à saúde por meio de formulários estabelecidos pela autarquia até o advento do Decreto 2.172/97, que passou a exigir laudo técnico das condições ambientais do trabalho.

6. Incidente de uniformização provido em parte.

(STJ, Pet 9194/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. em 28/05/2014, DJe 03/10/2014)

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO À ELETRICIDADE. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE PERFIL PROFISSIOGRÁFICO PREVIDENCIÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. O perfil profissiográfico previdenciário espelha as informações contidas no laudo técnico, razão pela qual pode ser usado como prova da exposição ao agente nocivo.
2. Nesse contexto, tendo o segurado laborado em empresa do ramo de distribuição de energia elétrica, como eletricista e auxiliar de eletricista, com exposição à eletricidade comprovada por meio do perfil profissiográfico, torna-se desnecessária a exigência de apresentação do laudo técnico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp 1340380/CE, Segunda Turma, Relator Ministro OG Fernandes, j. em 23/09/2014, DJe 06/10/2014)

Quanto ao uso de Equipamento de Proteção Individual- EPI, no julgamento do ARE n.º 664.335/SC, em que restou reconhecida a existência de repercussão geral do tema ventilado, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o mérito, decidiu que, se o aparelho "for realmente capaz de neutralizar a nocividade não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Destacou-se, ainda, que, havendo divergência ou dúvida sobre a sua real eficácia, "a premissa a nortear a Administração e o Judiciário é pelo reconhecimento do direito ao benefício da aposentadoria especial".

Relativamente ao agente agressivo ruído, estabeleceu-se que, na hipótese de a exposição ter se dado acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do EPI, "não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". Isso porque não há como garantir, mesmo com o uso adequado do equipamento, a efetiva eliminação dos efeitos nocivos causados por esse agente ao organismo do trabalhador, os quais não se restringem apenas à perda auditiva.

NÍVEIS DE RUÍDO - LIMITES LEGAIS

No tocante ao agente agressivo ruído, tem-se que os níveis legais de pressão sonora, tidos como insalubres, são os seguintes: acima de 80 dB, até 05/03/1997, na vigência do Decreto n.º 53.831/64, superior a 90 dB, de 06/03/1997 a 18/11/2003, conforme Decreto n.º 2.172/97 e acima de 85 dB, a contar de 19/11/2003, quando foi publicado o Decreto n.º 4.882/2003, o qual não se aplica retroativamente, consoante assentado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C do CPC/1973 (REsp 1398260/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/12/2014).

CASO CONCRETO

Verifica-se inicialmente, que o INSS procedeu ao enquadramento como especial, na via administrativa, do intervalo de **16/11/1987 a 13/03/1990**. Trata-se, portanto, de período incontroverso.

Postas as balizas, passa-se ao exame do **caso concreto**, em relação ao período de atividade especial afirmado na r. sentença, face às provas coligidas aos autos:

-1- 08/01/1979 a 15/08/1986

Empregador(a): Unilever Brasil Indústria LTDA

Atividade(s): auxiliar de produção

Prova(s): PPP id 133631315- págs. 51/52

Agente(s) agressivo(s) apontado(s): ruído de 87,3 dB

Conclusão: Possível o enquadramento do intervalo em questão, como atividade especial, pela exposição ao agente nocivo ruído em nível superior ao limite de tolerância, nos termos do código 1.1.6 do Decreto n.º 53.831/64.

Atente-se à regularidade formal dos documentos apresentados, inexistindo necessidade de contemporaneidade do formulário ou laudo ao período de exercício da atividade insalubre, à falta de previsão legal nesse sentido e de comprovação de significativa alteração no ambiente laboral.

Frise-se, ainda, que o simples fato de a empresa informar a utilização do EPI pelo trabalhador não elide a configuração do trabalho insalubre, havendo a necessidade da comprovação de sua eficácia, o que não ocorreu no caso vertente.

Somados os períodos laborais comuns anotados em CTPS e no CNIS, ao intervalo especial reconhecido nestes autos, com conversão em comum, e àquele reconhecido na via administrativa, verifica-se que na data do requerimento administrativo em **1º/06/2016- DER**, o autor somava o tempo de contribuição superior a 35 (trinta e cinco) anos, suficiente ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, como demonstra-se da planilha de contagem de tempo encartada na r. sentença.

O termo inicial do benefício deve ser fixado desde o requerimento administrativo, na hipótese, 1º/06/2016 (vide decisão do STJ, em caso similar, no REsp 1568343/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 05/02/2016).

Solucionado o mérito, passo à análise dos consectários.

Cumpra esclarecer que, em 20 de setembro de 2017, o STF concluiu o julgamento do RE 870.947, definindo as seguintes teses de repercussão geral sobre a incidência da Lei n. 11.960/2009: "1) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 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 n.º 9.494/97 com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com a redação dada pela Lei n.º 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina."

Assim, a questão relativa à aplicação da Lei n. 11.960/2009, no que se refere aos juros de mora, não comporta mais discussão, cabendo apenas o cumprimento da decisão exarada pelo STF em sede de repercussão geral.

Nesse cenário, sobre os valores em atraso, incidirão juros em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Mantida a verba honorária na forma arbitrada na r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0032485-87.2012.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: ORIVELTI ROSA GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELANTE: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

APELADO: ORIVELTI ROSA GARCIA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

Advogado do(a) APELADO: LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS - SP207183-N

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES Nº 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, como retorno ao trabalho.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002379-03.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: WALDIR SANTANA DE OLIVEIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO RODRIGUES RIBEIRO - DF55989-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, deferiu em parte o pedido de gratuidade processual, restringindo-o às rubricas enumeradas nos incisos II a IX do § 1º do art. 98 do CPC, bem como determinando o recolhimento das referidas custas no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

Sustenta a agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 123726499 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que a discussão versada no presente recurso diz respeito justamente à temática da justiça gratuita.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante agilização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, deferiu em parte o requerimento de assistência judiciária gratuita, limitando-a às custas enumeradas nos incisos II a IX do § 1º do artigo 98 do CPC.

De acordo com o relatório CNIS apresentado no processo originário (ID 2634154), constata-se que o agravante auferiu remuneração, no mês de novembro/2019, no importe de R\$ 3.144,77.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **de firo a antecipação de tutela** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003314-43.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: VALDECIR DE OLIVEIRA COELHO

Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIO HENRIQUE SIQUEIRA - SP426116-N, MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA - SP210327-N, RICARDO LUIZ DA MATTA - SP315119-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a gratuidade da justiça pleiteada.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 124599589 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que a discussão versada no presente recurso diz respeito justamente à temática da justiça gratuita.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistiu omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor.

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os comprovantes de recebimento de salários acostados aos autos, constata-se que o agravante auferê, mensalmente, vencimentos no valor de R\$ 3.730,87, soma correspondente a salário e benefício de aposentadoria.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **de firo a antecipação de tutela** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006085-91.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
AGRAVANTE: SUDARIO DIAS DE MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ELIEL DE CARVALHO - SP142496-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu o pedido de gratuidade processual.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 127255115 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que a discussão versada no presente recurso diz respeito justamente à temática da justiça gratuita.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor:

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por idade rural e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com a CTPS anexada ao presente recurso (ID 126940039), constata-se que o agravante se encontra desempregado, portanto não auferindo renda de qualquer natureza.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **defiro a antecipação de tutela** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007803-26.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARIA IZILDA FERNANDES SANTAMARIA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ESTEVAN TOZI FERRAZ - SP230862-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Izilda Fernandes Santamaria, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito Monte Alto, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Catanduva.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município de Monte Alto.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante com o entendimento consolidado dos Tribunais.

Foi indeferido o efeito suspensivo (ID 129489440).

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

“Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão pela qual conheço do mérito do agravo de instrumento.

Inicialmente é de se esclarecer que a ação originária foi proposta em 03 de abril de 2020; portanto, já na vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019, qual seja 1º de janeiro de 2020.

É de se atentar que a fixação da competência se dá na propositura da ação.

Destarte, conforme disposto pela atual redação do inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010/66, se a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de Vara Federal, as causas em que o INSS for parte e digam respeito a benefícios de natureza pecuniária poderão ser ajuizadas na justiça comum estadual. Desta forma, a competência federal delegada, somente ocorrerá nas comarcas que distam mais de 70 km de cidade que possuam Vara da Justiça Federal.

Em outras palavras, nos casos em que haja Vara Federal em distância de até 70 km do domicílio do segurado, não existe mais a possibilidade de ajuizamento de ações contra o INSS na Justiça Estadual, devendo o segurado demandar perante a Justiça Federal em um dos foros concorrentes do art. 109, § 2º, da CF, entre os quais está o de seu domicílio.

Assim, no intuito de dirimir quaisquer dúvidas eventualmente postas, a respeito da distância entre cidades, que conforme o ponto considerado poderiam alcançar ou não os 70 Km fixados pela lei, a Resolução PRES 334/20, de 27/02/2020 - TRF da 3ª Região, dispõe sobre o exercício da competência da Justiça Federal delegada nos termos das alterações promovidas pelo artigo 3º da Lei 13.876/2019 e elenca a relação de comarcas com competência federal delegada, sendo que as comarcas que não constarem desta lista encontram-se excluídas em relação ao exercício da competência Federal Delegada.

In casu, a comarca de Monte Alto, quando do ajuizamento da ação, não se encontrava elencada no rol das comarcas listadas na Resolução PRES 334/20, que distam mais de 70 KM de uma Sede de Justiça Federal, não havendo que se cogitar tratar-se de município cuja Vara Estadual lá instalada possua Competência Federal Delegada.

Assim, existindo Justiça Federal instalada dentro do limite de 70 Km, estabelecido pela novel legislação de se manter a decisão do Juízo *a quo* que determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Catanduva, competente para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo. ”

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 129489440.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003662-61.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: MARA DE ALMEIDA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-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 MARA DE ALMEIRA RODRIGUES, em face de decisão proferida em ação de restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Parcialmente deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 124864008).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi parcialmente deferida nos seguintes termos:

(...)

“ *In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 45 (quarenta e cinco) dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 45 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.”

(...)

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, uma vez que a providência determinada em sede liminar é indispensável para o julgamento da causa, inclusive, para reexaminar, se for o caso, a necessidade de implantação do benefício, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 124864008.

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001930-45.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: ANTONIO APARECIDO DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: NILMA ELENA TRIGO FRAGOSO - SP199681-N, ELEN FRAGOSO PACCA - SP294230-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença pelo INSS.

Pugna o agravante pela majoração dos honorários advocatícios em razão da sucumbência da autarquia previdenciária.

O presente recurso é de interesse, unicamente, do causídico, o qual não é beneficiário da justiça gratuita.

Destarte, promova o recolhimento das custas processuais, no prazo de 05 (cinco) dias, nos termos do §4º do art. 1.007 do CPC, a saber:

“Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

§4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento **em dobro**, sob pena de deserção.”

Int.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268922-77.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: CLEUDETE GARCIA DE SOUZA DA SILVA

Advogados do(a) APELANTE: VALDEMAR GULLO JUNIOR - SP302886-N, ANTONIO GUERCHE FILHO - SP112769-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omniprofissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere “*não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)*” (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: “*Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício*”.

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 63/67 – pdf) atestou a ausência de incapacidade laboral da autora, conquanto portadora de obesidade grau II e transtornos dos discos lombares.

O perito esclareceu: “*Não apresenta incapacidade, uma vez que no exame físico pericial não foram apuradas alterações clínicas capazes de incapacitá-la*”.

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daquelas de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...) IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5268843-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NEUZA NUNES RODRIGUES
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO HENRIQUE VIEIRA - SP223968-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 1468/1537

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente pedido de benefício por incapacidade

Nas razões de apelação, a parte autora alega o preenchimento de todos os requisitos necessários à obtenção do benefício pretendido, razão pela qual requer a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil (CPC), estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (Súmula n. 568 do Superior Tribunal de Justiça).

O recurso atende aos pressupostos de admissibilidade e merece ser conhecido.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, especialmente no artigo 201, I, da Constituição Federal (CF/1988), com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/1998, que tem o seguinte teor:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (...)”.

Já a Lei n. 8.213/1991, aplicando o princípio da distributividade (artigo 194, parágrafo único, III, da CF/1988), estabelece as condições para a concessão desse tipo de benefício.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do artigo 42 da Lei n. 8.213/1991, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho, de forma omni-profissional, e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no artigo 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere *“não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)”* (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, p. 128).

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São requisitos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais, quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não estava previamente incapacitado ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Caso reconhecida a incapacidade apenas *parcial* para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pode, ainda, conceder auxílio-acidente, na forma do artigo 86 da Lei n. 8.213/1991, se a parcial incapacidade decorre de acidente de trabalho, ou de qualquer natureza, ou ainda de doença profissional ou do trabalho (artigo 20, I e II, da mesma lei).

O reconhecimento da incapacidade, total ou parcial, depende da realização de perícia médica, por perito nomeado pelo Juízo, nos termos do Código de Processo Civil (CPC). Contudo, o juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, podendo valer-se de outros elementos pessoais, profissionais ou sociais para a formação de sua convicção, desde que constantes dos autos.

Alguns enunciados da Turma Nacional de Uniformização (TNU) são pertinentes a esse tema.

Súmula 33 da TNU: *“Quando o segurado houver preenchido os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço na data do requerimento administrativo, esta data será o termo inicial da concessão do benefício”.*

Súmula 47 da TNU: *Uma vez reconhecida a incapacidade parcial para o trabalho, o juiz deve analisar as condições pessoais e sociais do segurado para a concessão de aposentadoria por invalidez.*

Súmula 53 da TNU: *Não há direito a auxílio-doença ou a aposentadoria por invalidez quando a incapacidade para o trabalho é preexistente ao ingresso do segurado no Regime Geral de Previdência Social.*

Súmula 77 da TNU: *O julgador não é obrigado a analisar as condições pessoais e sociais quando não reconhecer a incapacidade do requerente para a sua atividade habitual.*

No caso dos autos, a perícia médica judicial (fls. 88/94 – pdf) atestou a ausência de incapacidade laboral da autora, conquanto portadora de hipertensão arterial, doença degenerativa de discos vertebrais e depressão.

O perito esclareceu: *“Na atualidade não se encontra incapaz”.*

Lembro, por oportuno, que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial. Nestes autos, contudo, os demais elementos de prova não autorizam convicção em sentido diverso.

Atestados e exames particulares juntados não possuem o condão de alterar a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório.

Apesar de preocupar-se com os fins sociais do direito, o juiz não pode julgar com base em critérios subjetivos, quando estiver patenteadada no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

O fato de o segurado ter doenças não significa, necessariamente, que ele está incapaz para o labor. Doença e incapacidade são conceitos distintos com diferentes reflexos no mundo jurídico.

Assim, não configurada a incapacidade, não está patenteadada a contingência necessária à concessão de benefício pretendido.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante:

“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTIGO 42 DA LEI Nº 8.213/91. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO RECONHECIDA PELO TRIBUNAL A QUO. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. 1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência. 2. Tal incapacidade deve ser observada do ponto de vista físico-funcional, sendo irrelevante, assim, na concessão do benefício, os aspectos sócio-econômicos do segurado e de seu meio, à ausência de previsão legal e porque o benefício previdenciário tem natureza diversa daqueloutros de natureza assistencial. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido.” (AgRg no REsp 501859 / SP AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2003/0025879-0 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 24/02/2005 Data da Publicação/Fonte DJ 09/05/2005 p. 485)

“PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica. Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida.” (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007)

“PREVIDENCIÁRIO - AGRADO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI)

“PREVIDENCIÁRIO. AGRADO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. II - Perícia médica judicial informa que, à época, a autora era portadora de espondilartrose, doença que surgiu quando a pericianda tinha, aproximadamente, 40 anos, idade em que têm início os processos degenerativos. Acrescenta que a falecida autora, no momento da perícia, dedicava-se somente aos afazeres domésticos. Concluiu pela existência de incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, não estando incapaz para os atos da vida diária, nem necessitando de assistência permanente de terceiros para estas atividades (...). IX - Vigora no processo civil brasileiro o princípio do livre convencimento motivado: de acordo com o artigo 131 do CPC, o magistrado apreciará livremente a prova, indicando na sentença os motivos que lhe formaram o convencimento. X - Consolidando este entendimento, o artigo 436 do CPC estabelece que o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos. XI - O início de doença não se confunde com início de incapacidade laborativa, para fins de obtenção de benefício por incapacidade. XII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. XIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. XV - Agravo improvido.” (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1471967 Processo: 0000282-73.2006.4.03.6122 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/12/2011 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE)

Fica mantida a condenação da parte autora a pagar custas processuais e honorários de advogado, arbitrados em 12% (doze por cento) sobre o valor atualizado da causa, já majorados em razão da fase recursal, conforme critérios do artigo 85, §§ 1º e 11, do CPC, suspensa, porém, a exigibilidade, na forma do artigo 98, § 3º, do mesmo diploma processual, por tratar-se de beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **nego provimento** à apelação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5799872-46.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ADEMIR APARECIDO DIAS
Advogado do(a) APELADO: GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO - SP88773-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de ação previdenciária objetivando a revisão da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

O pedido foi julgado parcialmente procedente, nos termos da r. sentença meritória (ID 7426108).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário, pois considerado que apesar do valor da condenação não ser líquido, não atinge o patamar previsto no artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Interposta apelação pelo Instituto Nacional do Seguro Social (ID 74261612).

Foi proferido despacho para esclarecimento do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nos termos do artigo 10 do CPC, acerca da tempestividade do seu recurso de apelação (ID 131908386).

Decorrido o prazo sem manifestação do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para o julgamento deste recurso por decisão monocrática.

A apelação é intempestiva.

Consoante dispõe o artigo 1.003, § 5º, combinado com o artigo 219, parágrafo único, ambos do CPC/2015, o prazo para interposição da apelação é de 15 (quinze) dias úteis.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na condição de autarquia federal, possui a prerrogativa do prazo em dobro para recorrer, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal, *ex vi* do artigo 183 do CPC/2015. Portanto, o INSS possui o prazo de 30 (trinta) dias úteis para interposição de apelação.

Estabelecemos artigos 5º e 9º da Lei nº 11.419/2006, *in verbis*:

“Art. 5º As intimações serão feitas por meio eletrônico em portal próprio aos que se cadastrarem na forma do art. 2º desta Lei, dispensando-se a publicação no órgão oficial, inclusive eletrônico.

§ 1º Considerar-se-á realizada a intimação no dia em que o intimando efetivar a consulta eletrônica ao teor da intimação, certificando-se nos autos a sua realização.

§ 2º Na hipótese do § 1º deste artigo, nos casos em que a consulta se dê em dia não útil, a intimação será considerada como realizada no primeiro dia útil seguinte.

§ 3º A consulta referida nos §§ 1º e 2º deste artigo deverá ser feita em até 10 (dez) dias corridos contados da data do envio da intimação, sob pena de considerar-se a intimação automaticamente realizada na data do término desse prazo.

§ 4º Em caráter informativo, poderá ser efetivada remessa de correspondência eletrônica, comunicando o envio da intimação e a abertura automática do prazo processual nos termos do § 3º deste artigo, aos que manifestarem interesse por esse serviço.

§ 5º Nos casos urgentes em que a intimação feita na forma deste artigo possa causar prejuízo a quaisquer das partes ou nos casos em que for evidenciada qualquer tentativa de burla ao sistema, o ato processual deverá ser realizado por outro meio que atinja a sua finalidade, conforme determinado pelo juiz.

§ 6º As intimações feitas na forma deste artigo, inclusive da Fazenda Pública, serão consideradas pessoais para todos os efeitos legais.” (grifei)

“Art. 9º No processo eletrônico, todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, serão feitas por meio eletrônico, na forma desta Lei.

§ 1º As citações, intimações, notificações e remessas que viabilizem o acesso à íntegra do processo correspondente serão consideradas vista pessoal do interessado para todos os efeitos legais.

§ 2º Quando, por motivo técnico, for inviável o uso do meio eletrônico para a realização de citação, intimação ou notificação, esses atos processuais poderão ser praticados segundo as regras ordinárias, digitalizando-se o documento físico, que deverá ser posteriormente destruído.” (grifei)

Consideram-se as intimações feitas por meio eletrônico, inclusive da Fazenda Pública, como pessoais para todos os efeitos legais (art. 5º, § 6º, da Lei nº 11.419/2006).

No processo eletrônico, realizam-se todas as citações, intimações e notificações, inclusive da Fazenda Pública, por meio eletrônico (art. 9º da Lei nº 11.419/2006).

A certidão de contagem de prazo, ID 74261611, informa o início do prazo recursal em 22/11/2018 para o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) acerca da sentença proferida.

A presente apelação, por sua vez, foi interposta somente em 20/02/2019 (consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de São Paulo), ou seja, após o decurso do prazo legal para a apelante impugnar a decisão.

Assim sendo, é intempestiva a apelação protocolada em 20/02/2019.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 932, inciso III, do CPC, **não conheço** da apelação.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, remetam-se os autos ao d. Juízo de origem.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003672-08.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIO LUIS FRAGA NETTO - SP131812-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIA APARECIDA DOS SANTOS, em face de decisão proferida em ação de concessão de benefício previdenciário, ajuizada perante o Juízo de Direito São Pedro, que declinou da competência, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de Piracicaba.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o(a) agravante, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal, tal como é o caso do Município de São Pedro.

Requer o provimento deste recurso, a fim de que seja determinado o processamento e julgamento da ação no Juízo *a quo*, consoante com o entendimento consolidado dos Tribunais.

Foi indeferido o efeito suspensivo (ID 128051456).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

DECIDO.

A decisão que apreciou o pedido liminar formulado no agravo de instrumento foi prolatada nos seguintes termos:

...

“Em recente julgamento proferido em Recurso Especial Representativo de Controvérsia (REsp 1704520/MT), o C. STJ entendeu que a taxatividade do art. 1.015 do CPC deve ser mitigada, quando a questão não puder ser discutida em posterior recurso de apelação.

O caso dos autos amolda-se ao referido entendimento jurisprudencial, razão pela qual conheço do mérito do agravo de instrumento.

Inicialmente é de se esclarecer que a ação originária foi proposta após 1º de janeiro de 2020; portanto, já na vigência do art. 15 da Lei n. 5.010/1966 com redação dada pelo art. 3º da Lei n. 13.876/2019, qual seja 1º de janeiro de 2020.

É de se atentar que a fixação da competência se dá na propositura da ação.

Destarte, conforme disposto pela atual redação do inciso III do art. 15 da Lei n. 5.010/66, se a Comarca de domicílio do segurado estiver localizada a mais de 70 km (setenta quilômetros) de município sede de Vara Federal, as causas em que o INSS for parte e digam respeito a benefícios de natureza pecuniária poderão ser ajuizadas na justiça comum estadual. Desta forma, a competência federal delegada somente ocorrerá nas comarcas que distam mais de 70 km de cidade que possua Vara da Justiça Federal.

Em outras palavras, nos casos em que haja Vara Federal em distância de até 70 km do domicílio do segurado, não existe mais a possibilidade de ajuizamento de ações contra o INSS na Justiça Estadual, devendo o segurado demandar perante a Justiça Federal em um dos foros concorrentes do art. 109, § 2º, da CF, entre os quais está o de seu domicílio.

Por fim, no intuito de dirimir quaisquer dúvidas eventualmente postas, a respeito da distância entre cidades, que conforme o ponto considerado poderiam alcançar ou não os 70 Km fixados pela lei, a Resolução 334/20 do TRF da 3ª Região dispõe sobre o exercício da competência da Justiça Federal delegada, nos termos das alterações promovidas pelo artigo 3º da Lei 13.876/2019 e elenca a relação de comarcas com competência federal delegada, sendo que as comarcas que não constarem desta lista encontram-se excluídas em relação ao exercício da competência Federal Delegada.

In casu, a comarca de São Pedro não se encontra elencada no rol das comarcas listadas na Resolução 334/20, que distam mais de 70 KM de uma Sede de Justiça Federal, não havendo que se cogitar tratar-se de município cuja Vara Estadual lá instalada possua Competência Federal Delegada.

Assim, existindo Justiça Federal instalada dentro do limite de 70 Km, estabelecido pela novel legislação de se manter a decisão do Juízo *a quo* que determinou a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal de Piracicaba, competente para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo. ”

...

Não há nos autos novos elementos aptos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 128051456.

Int.

São Paulo, 20 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015033-56.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

AGRAVANTE: JOSE CARLOS BERALDO

Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA - SP333911-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto por JOSE CARLOS BERALDO em face de decisão, proferida em 16/07/2019, nos seguintes termos (ID 80292018):

“*Vistos, em decisão.*”

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que visa à concessão de benefício, determinou a suspensão do feito até o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça do Tema nº 995, tendo em vista a existência de pedido de reafirmação da DER para o momento em que preencher os requisitos necessários para aposentação.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do recurso.

Decido.

As decisões interlocutórias passíveis de impugnação por meio de agravo de instrumento estão previstas no art. 1015 do Código de Processo Civil, in verbis: "Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de 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."

Trata-se de rol taxativo, de modo que não se inserindo a decisão em uma das hipóteses, considera-se incabível o recurso.

Ante o exposto, não conheço do agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil. Publique-se. Intime-se. Após as providências legais, arquivem-se os autos.

A parte agravada não apresentou contraminuta.

Em consulta de acompanhamento processual no PJe (Processo Judicial Eletrônico) de primeira instância, constata-se o levantamento da suspensão/sobrestamento, efetuado em 03/03/2020, verifica-se também, que foi proferido despacho no feito originário, Ação de Procedimento Comum nº 5004414-85.2019.4.03.6105, deferindo os benefícios da justiça gratuita, bem como a complementação da documentação existente (ID 29097853).

Relatado, **decido**.

O presente recurso deve ser julgado com fundamento no artigo 932, III, do CPC.

Diante do levantamento da suspensão/sobrestamento, bem como, do despacho proferido despacho no feito originário, verifica-se o retorno dos autos ao seu curso normal de processamento, não remanescendo interesse recursal no julgamento do presente recurso, restando prejudicados o presente agravo interno e o próprio agravo de instrumento.

Pelo exposto, **julgo prejudicados** o agravo interno e o agravo de instrumento, ante a perda de seu objeto, com fundamento no art. 932, III, do CPC.

Após as cautelas de praxe, arquite-se.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSANECESSÁRIA(1728) Nº 0002852-28.2015.4.03.6183

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR - SP210114

APELADO: EUNICE SANAZARO DA SILVA

Advogado do(a) APELADO: EURICO MANOEL DA SILVA JUNIOR - SP290491-A

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES Nº 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, como retorno ao trabalho.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0023441-34.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: MARIA RAIMUNDA NASCIMENTO SILVA RODRIGUES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

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

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA RAIMUNDA NASCIMENTO SILVA RODRIGUES

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

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES Nº 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, como retorno ao trabalho.

Intimem-se.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0000962-23.2013.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA PEREIRA CONDE - RJ97139

APELADO: SERGIO AUGUSTO LOURENCO

Advogado do(a) APELADO: ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO - SP114842-N

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES N° 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, com o retorno ao trabalho.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 0009583-92.2011.4.03.6114

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: DIRCEU MORGADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A

Advogado do(a) APELANTE: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397

APELADO: DIRCEU MORGADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogados do(a) APELADO: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S, LILIANY KATSUE TAKARA CACADOR - SP284684-A

Advogado do(a) APELADO: FLAVIO ROBERTO BATISTA - SP252397

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES N° 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, com o retorno ao trabalho.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0011822-89.2008.4.03.6109

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA

APELANTE: IVONE SOARES DE SOUZA

Advogado do(a) APELANTE: CRISTINA DOS SANTOS REZENDE - SP198643-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELADO: CAMILA GOMES PERES - GO24488

DESPACHO

Trata-se de processo digitalizado nos termos da Resolução PRES Nº 278, de 26 de junho de 2019, que disciplina a virtualização do acervo de autos físicos em tramitação no Tribunal Regional Federal da 3.^a Região, bem como sua inserção no Sistema Processual Eletrônico – PJe, e dá outras providências.

Considerando-se:

a) a impossibilidade de acesso deste gabinete aos autos físicos em razão do teletrabalho, estabelecido pelas Portarias Conjuntas PRES/CORE nºs 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9, todas de 2020, em decorrência da pandemia da covid-19;

b) a necessidade de conferência das peças virtualizadas, especialmente daquelas essenciais ao julgamento do recurso;

c) a premência de impulso processual imediato objetivando a efetividade do princípio da celeridade processual, bem como em cumprimento às metas do C. CNJ e às prioridades legais.

Determino que as partes se manifestem sobre a regularidade da digitalização e, na hipótese da identificação de peças ilegíveis indispensáveis ao julgamento, rogo que procedam à digitalização e juntada no prazo de 15 (quinze) dias.

Destaco que, na impossibilidade da juntada da cópia digitalizada das peças ilegíveis, o gabinete procederá à regularização das peças indicadas, tão logo for permitido o acesso aos autos físicos, com o retorno ao trabalho.

Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002762-78.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES

AGRAVANTE: LUIS CARLOS MARQUES

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

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, determinou que a parte ora agravante comprove o recolhimento das custas judiciais, despesas processuais, bem como da taxa previdenciária relativa à procuração *ad judicium*, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo, por falta de pressuposto, processual.

Sustenta o agravante, em síntese, que não possui condições financeiras de arcar com as custas e despesas do processo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a certidão de ID 124089550 quanto à ausência de recolhimento das custas, tendo em vista que a discussão versada no presente recurso diz respeito justamente à temática da justiça gratuita.

Discute-se o direito à concessão dos benefícios da assistência judiciária integral e gratuita, assegurada pela Constituição da República (art. 5º, inciso LXXIV), aos que comprovem insuficiência de recursos.

Prevista primitivamente pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50 - tida por recepcionada pela Constituição Federal de 1988, no art. 5º, inciso LXXIV, segundo orientação jurisprudencial do STF, tal benesse passou a ser disciplinada pelo novo Código de Processo Civil, nos arts. 98 a 102, restando revogados, expressamente, nos termos do art. 1.072, inciso III, do mesmo Codex, preceitos da anterior legislação. Vide ARE 643601 AgR, Relator Ministro AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe 05-12-2011.

O art. 99 do novo Código estabelece, em seu § 2º, que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos". Acrescenta, no § 3º, presumir-se "verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Consoante se vê, para fins de obtenção dos benefícios da justiça gratuita, suficiente, em linha de princípio, a simples afirmação de pobreza, ainda quando procedida na própria petição inicial, dispensada declaração realizada em documento apartado.

Tem-se, contudo, aqui, hipótese de presunção relativa, comportando produção de prova adversa ao sustentado pela parte, a denotar aptidão ao enfrentamento dos custos do processo, sem comprometimento de seu sustento e o de sua família, mediante aglização da competente impugnação. Para além disso, independentemente da existência de alteração, resulta admissível ao próprio magistrado, quando da apreciação do pedido, aferir a verdadeira situação econômica do pleiteante.

Nesse diapasão, copiosa a jurisprudência do Colendo STJ, consolidada à luz da Lei nº 1.060/50 e cuja linha de raciocínio se mantém perfeitamente aplicável à atualidade, sendo de citar, à guisa de ilustração, o seguinte paradigma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, I E II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO. PESSOA FÍSICA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM. PROVA EM SENTIDO CONTRÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DELIBERAÇÃO. ATO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se constata a alegada violação ao art. 535, I e II, do CPC, na medida em que a Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas. De fato, inexistente omissão no aresto recorrido, porquanto o Tribunal local, malgrado não ter acolhido os argumentos suscitados pela recorrente, manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide.

2. Em observância ao princípio constitucional da inafastabilidade da tutela jurisdicional, previsto no art. 5º, XXXV, da CF/88, é plenamente cabível a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita às partes. Disciplinando a matéria, a Lei 1.060/50, recepcionada pela nova ordem constitucional, em seu art. 1º, caput e § 1º, prevê que o referido benefício pode ser pleiteado a qualquer tempo, sendo suficiente para sua obtenção que a pessoa física afirme não ter condição de arcar com as despesas do processo.

3. O dispositivo legal em apreço traz a presunção juris tantum de que a pessoa física que pleiteia o benefício não possui condições de arcar com as despesas do processo sem comprometer seu próprio sustento ou de sua família. Por isso, a princípio, basta o simples requerimento, sem nenhuma comprovação prévia, para que lhe seja concedida a assistência judiciária gratuita. Contudo, tal presunção é relativa, podendo a parte contrária demonstrar a inexistência do estado de miserabilidade ou o magistrado indeferir o pedido de assistência se encontrar elementos que infirmem a hipossuficiência do requerente.

4. In casu, o Tribunal local, mediante exame do acervo fático-probatório da demanda, entendeu que os documentos juntados pela parte contrária demonstram a inexistência da condição de hipossuficiência, notadamente prova de que a parte ora agravante mantém atividade empresarial que a possibilita arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento.

5. Na hipótese, a irrisignação da ora agravante não trata de apenas conferir diversa qualificação jurídica aos fatos delimitados na origem e nova valoração dos critérios jurídicos concernentes à utilização da prova, mas, ao revés, de realização de novo juízo valorativo que substitua o realizado pelo Tribunal a quo para o fim de formar nova convicção sobre os fatos a partir do reexame de provas, circunstância, todavia, vedada nesta instância extraordinária. Incidência da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

6. Inviável, em sede de recurso especial, o exame da Deliberação nº 89/08 do Conselho Superior da Defensoria Pública do Estado de São Paulo, por não se enquadrar tal ato no conceito de lei federal.

7. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 591.168 - SP, MINISTRO RAUL ARAÚJO, Publicado EMENTA / ACORDÃO em 03/08/2015)

Não destoam a jurisprudência da Nona Turma, conforme se constata da seguinte ementa:

"AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA CARACTERIZADA.

I. No agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder; a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. A concessão da Justiça Gratuita não exige comprovação, bastando, para tanto, simples declaração de hipossuficiência firmada pelo interessado, como determina o art. 4º da Lei 1.060/50.

IV. Justiça gratuita concedida até a existência de prova em contrário sobre a situação de pobreza do autor:

V. Agravo legal parcialmente provido."

(Proc. nº 20036106006526-8/SP, Relator Juiz Federal convocado Leonardo Safi, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 09/08/2012)

Ressalte-se, ainda, que a constituição de advogado pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade, mesmo que, porventura, tenha firmado acordo com seus patronos quanto ao pagamento de honorários. A matéria, já assentada pela jurisprudência restou expressamente disciplinada pelo § 4º do art. 99 do NCPC. Vide autos de nº [00011227620114036100](#), Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 18/05/2012.

No caso dos autos, a parte autora pleiteou a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição e requereu o deferimento da assistência judiciária gratuita, ao argumento de que a sua renda não permite que arque com as custas e as despesas do processo, sem prejuízo de seu próprio sustento e de sua família.

O Juiz de primeiro grau, entendendo que o segurado apresenta rendimentos suficientes para custear as despesas do processo, indeferiu o requerimento de assistência judiciária gratuita.

De acordo com os comprovantes de recebimento de salários acostados aos autos, constata-se que o agravante auferiu, em janeiro/2020, vencimentos líquidos de R\$ 1.499,78.

Assim, ausentes outros elementos nos autos, conclui-se que a situação econômica da parte autora autoriza a concessão dos benefícios da assistência judiciária, porquanto as condições econômicas não seriam suficientes para prover os custos do processo.

Ante do exposto, **defiro a antecipação de tutela** pleiteada.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001373-70.2019.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: MERCIA CARLOS DA SILVA BARBEITO
Advogados do(a) APELANTE: JOSI PAVELOSQUE - SP357048-A, ELENICE PAVELOSQUE GUARDACHONE - PR72393-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID. 131836192: Insurge a parte autora contra a determinação de sobrestamento do feito contida na Decisão ID 127854814.

Observo, contudo, a ausência de razões hábeis a infirmar a bem lançada decisão, uma vez que a matéria discutida nestes autos coincide com a tese afetada pela Egrégia 3ª Seção deste Tribunal no IRDR nº 03/TRF, processo paradigmático nº 5022820-39.2019.403.0000.

Por tais razões, determino o cumprimento da ordem de sobrestamento já lançada nos autos até decisão definitiva do recurso representativo de controvérsia anunciado.

Intime-se. Cumpra-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008988-48.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIO DIAS SOUZA
Advogados do(a) APELADO: RENATA NABAS LOPES - SP138179-A, ANIZIO PEREIRA - SP135060-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Vistos.

Homologo, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, a desistência do recurso de apelação, conforme ID 104310273, nos termos dos arts. 998 do Código de Processo Civil e 33, VI, do Regimento Interno desta Egrégia Corte.

Cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5168404-79.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PRISCILA MEIRE MARCONDES DO AMARAL
Advogados do(a) APELADO: ANDRE HENRIQUE PAULINO - SP327487-A, FELIX TOFFOLLI - SP186410-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de ação proposta no Juízo de Direito da Vara Única da Comarca de Jarinu/SP, em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença por acidente do trabalho ou a concessão de auxílio-acidente acidentário.

O Cadastro Nacional de Informações Sociais – CNIS (ID 124810781) demonstra que a autora recebeu auxílio-doença acidentário, nos períodos de 29/03/2013 a 10/06/2013 e de 22/12/2017 a 22/03/2018.

A demandante narra na petição inicial que sofreu acidente do trabalho por trajeto, que a deixou incapacitada para o exercício de suas atividades laborativas.

Foi emitida Comunicação de Acidente do Trabalho, em 04/12/2017 (ID 124810700).

A r. sentença (ID 124810773), julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício previdenciário de auxílio-doença à parte autora, desde a data de cessação do benefício até a reabilitação. Concedeu a tutela antecipada.

O INSS demonstrou o cumprimento da obrigação, com o restabelecimento do benefício acidentário - NB 6214182753 (ID 124810776) e convocou a requerente ao programa de reabilitação profissional (ID 124810776).

Subiram os autos a este E. Tribunal.

Em se tratando de pedido de restabelecimento de benefício de natureza acidentária, a competência para conhecer e julgar tal matéria não é deste Tribunal, a teor do que dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 109. Aos Juízes Federais compete processar e julgar:

I - As causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."

Sobre o tema em questão, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 15, nos seguintes termos:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho."

A propósito, no que se refere à natureza acidentária da matéria vertente, cabe trazer à colação os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - DOENÇA OCUPACIONAL - LER/DORT - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. É da justiça comum dos Estados-membros e do Distrito Federal a competência para o processo e julgamento de ações em que se busque benefício de aposentadoria por invalidez com base em alegação de incapacidade permanente para o trabalho decorrente de doença ortorrreumática relacionada ao trabalho (DORT/LER).

2. Precedente desta Corte (AG 2001.01.00.016709-1/BA; Rel. Des. Fed. CARLOS MOREIRA ALVES, DJ 02.09.2002, p. 8) e do Superior Tribunal de Justiça (CC 31972/RJ, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 24.06.2002, p. 182). Súmula 501 do STF e 15 do STJ.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF1, AG nº 2001.01.00.028479-6, Rel. Des. Fed. José Amílcar Machado, j. 10/12/2002, DJU 17/02/2003, p. 56).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACIDENTE DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DA JUSTIÇA FEDERAL.

I. A presente ação, em virtude dos fatos narrados na exordial e do histórico contido no laudo pericial, trata de incapacidade decorrente de ato equiparado a acidente de trabalho.

II. A norma constitucional contida no art. 109, I, excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.

III. Assim, a competência para julgar o pedido é da Justiça Estadual, consoante disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal e na EC nº 45/2004.

IV. Ante à evidente incompetência desta Corte Regional para conhecer e julgar o pedido, a anulação de ofício da r. sentença e demais atos decisórios é medida que se impõe, restando prejudicada a apelação do INSS e a remessa oficial."

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 1067503, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 29/10/2007, DJU 14/11/2007, p. 626).

Ante o exposto, **declino da competência** para processar e julgar os presentes autos, determinando que sejam os mesmos remetidos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciar a matéria.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007281-96.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIANA PIRES DOS SANTOS - SP238476-N
AGRAVADO: LURDES PASCUAL RUIZ

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que acolheu o cálculo elaborado pela contadoria do juízo, no montante de R\$ 12.672,96, na data de outubro de 2019, e determinou a expedição dos ofícios requisitórios para pagamento. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em síntese, busca a reforma da r. decisão agravada, seja por ter acolhido valor superior ao do credor (R\$ 4.218,08), sendo nula (*ultra petita*), seja por ter a contadoria majorado a renda mensal inicial (RMI), porque desconsidera a reforma da sentença, em que foi extinto o pleito relativo à revisão do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991.

Por consequência, pede o prosseguimento da execução pelo cálculo da contadoria que apura RMI de R\$ 1.702,34, inferior à revisão do benefício por força de tutela antecipada (R\$ 1.869,34), devendo ser restituído ao Erário o valor de R\$ 33.302,05, na mesma data (out/2019).

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Recebo este recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil.

Anoto, por oportuno, não haver, se constatado **erro material**, óbice algum ao acolhimento do cálculo em montante superior ao pretendido pelo credor, pois, como se sabe, é passível de correção, de ofício, e não configura julgamento *ultra petita*.

Nesse sentido, colaciono a seguinte decisão:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO PELO VALOR APURADO PELA CONTADORIA JUDICIAL NÃO IMPUGNADO PELO EXECUTADO. EXCLUSÃO DE PARCELAS DEVIDAS. I. Se o contador judicial apurar valor superior ao apontado pelo credor, não há óbice ao acolhimento de tais cálculos, sob pena de se ensejar o enriquecimento ilícito do devedor; não se conferindo à decisão o vício de ultra petita, uma vez que o cálculo elaborado pela Contadoria Judicial é o que melhor espelha o título executivo, até porque não houve qualquer oposição justificada do INSS à sua adoção. Precedentes desta Corte. II. A exclusão de parcelas devidas, por omissão ou equívoco, é considerada como erro material, que nunca transita em julgado e que pode e deve ser corrigido a qualquer tempo. III. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 379858, AI 00262989220094030000, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, DJF3 Judicial I- DATA:06/10/2010- p. 983)

Nessa esteira, passo à análise do cálculo acolhido, para que se possa aferir sua exatidão como o *decisum*. Se dissociado do julgado, estar-se-á diante de erro material, invocado pelo INSS.

Nesse contexto, faço breve relato do pleito, com observância da íntegra dos autos de cumprimento de sentença n. 0002058-88.2013.4.03.6114.

A parte autora deduziu pedido de recálculo da sua pensão por morte, com início fixado em 24/7/2003, para que fossem incluídos os salários-de-contribuição do seu instituidor, reconhecidos em ação trabalhista, no período de 1/3/2000 a 22/6/2003 (R\$ 1.900,00), além de incluir a revisão prevista no artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991.

A sentença exequenda antecipou os efeitos da tutela jurídica e proferiu sentença líquida, fixando a renda mensal inicial (RMI) no valor de R\$ 1.869,34, e o crédito da parte autora no valor de R\$ 36.890,02, na forma do cálculo elaborado pela contadoria do juízo, em que apuradas diferenças desde de 26/3/2008 – ação proposta em 26/3/2013 – e atualizadas até setembro de 2013, nos critérios de correção monetária e juros de mora nela especificados.

Intimado, o INSS comprovou o cumprimento da tutela jurídica, alterando a renda mensal para o valor de R\$ 3.241,19, com efeito financeiro desde 1/9/2013.

Esta Corte proferiu o acórdão mantendo a incorporação das verbas trabalhistas, uma vez que *"a reclamação movida na Justiça do Trabalho foi resolvida por sentença (f. 212/213), integrada por embargos de declaração (f. 216) submetida a recurso ordinário, julgado por acórdão (f. 244/245)" e "as contribuições foram recolhidas, tanto as do empregado quanto as do empregador (f. 310)."*

Consta, porém, no v. acórdão ter sido extinto o processo na parte relativa ao artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, por falta de interesse processual, à vista de esta matéria ter sido objeto da ação civil pública n. 0002320-59.2012.4.03.6183, com trânsito em julgado em 5/9/2012, anterior à propositura desta ação.

No mais, consta da fundamentação do v. acórdão:

"Somente o pleito de incorporação das verbas trabalhistas na renda mensal deve ser acolhido, nos termos abordados no item anterior:

Sucumbência recíproca (artigo 21, caput, do CPC), compensando-se os honorários de advogado.

Ficam mantidos os cálculos do Setor de Contadoria (f. 560/566), no que não conflitar com esta decisão monocrática".

Finalizando, assim constou do dispositivo final do v. acórdão:

*"Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO** para: (i) fixar os efeitos financeiros na citação, relativa à revisão decorrente da incorporação e verbas trabalhistas; (ii) extinguir o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC, quanto ao pedido de aplicação do artigo 29, II, da Lei n. 8.213/91".*

Houve negativa de provimento aos agravos legais interpostos pelas partes e ao agravo interno no recurso especial, que não havia sido conhecido.

O trânsito em julgado ocorreu em 26/6/2019.

O INSS pretende que seja acolhido o outro cálculo da contadoria do juízo, em que a mesma apura saldo a favor da autarquia, no valor de R\$ 33.302,05, na data de outubro de 2019 (Id 28183070 – p. 1/5).

Dele se extrai total dissonância da RMI como *decisum*.

O fato é que a RMI apurada pela contadoria – R\$ 1.702,34 na DIB em 24/7/2003 – resultou em valores negativos (em desfavor da parte autora), cuja apuração desborda do *decisum* e da legislação.

É que a contadoria apura a RMI mediante a média aritmética simples de **todos** os salários-de-contribuição corrigidos (100%).

Ocorre que este procedimento somente é possível quando o resultado dos 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição do período contributivo é inferior a 60% (sessenta por cento) do lapso de meses decorridos até o início do benefício (divisor mínimo), razão do questionamento da exclusão do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991.

Essa foi a conduta do INSS, que apurou a RMI da pensão com lastro na média de todos os 58 (cinquenta e oito) salários-de-contribuição da parte autora.

No entanto, a inclusão dos salários-de-contribuição reconhecidos na ação trabalhista e incorporados ao benefício por força desta ação alterou esta situação.

Com o acréscimo de 39 (trinta e nove) salários-de-contribuição, o período contributivo passou de 58 para 97 meses, suplantando o divisor mínimo – 64 meses (108 x 60%) –, situação em que a apuração da média deve considerar os 80% (oitenta por cento) maiores salários-de-contribuição.

Com isso, a RMI deverá corresponder ao valor de R\$ 1.869,34, como havia sido apurada no cálculo da contadoria do juízo, base dos cálculos acolhidos pela sentença exequenda (Id 13390678 – p.49/50), mantidos por esta Corte no que não conflitar como v. acórdão.

Não obstante tenha sido extinto o processo quanto à aplicabilidade do artigo 29, inciso II, da Lei n. 8.213/1991, afastada a condição que gerou a exclusão do referido dispositivo legal, irrelevante é a discussão a esse respeito.

Nesse contexto, resulta descaracterizado o cálculo que o INSS quer ver acolhido, diante da incorreta apuração da RMI, a justificar o afastamento dos valores negativos apurados pela contadoria.

Contudo, também não poderá subsistir o cálculo acolhido pela decisão agravada, no total de R\$ 12.672,96, em que apurado o crédito da parte autora de R\$ 12.214,52 e honorários advocatícios de R\$ 458,44 (id 26673476 – p. 1/2).

Dele se colhe ter a contadoria **aplicado duplo reajuste do índice teto**, representativo da defasagem entre a média – R\$ 1.882,10 – e o limite máximo do salário-de-contribuição – R\$ 1.869,34 – na data de início do benefício (24/7/2003).

Verifica-se que a contadoria reajusta o salário-de-benefício – R\$ 1.882,10 – até a data anterior ao início das diferenças (jan/2013), porém inclui nas rendas mensais o índice teto previsto no artigo 21, §3º, da Lei n. 8.880/1994 (1,0068), já incorporado no salário-de-benefício.

Basta observar que a coluna “Valor Devido” supera a coluna “Salário de Benefício”, o que revela a incongruência, pois o salário-de-benefício não pode ser inferior à renda mensal, aqui equiparados, pelo repasse do índice de 1,0068, à época do primeiro reajuste (art. 21, §3º, Lei 8.880/1994).

À vista do cumprimento da tutela jurídica, em que o INSS implantou a RMI acolhida pela sentença exequenda, fixada no valor de R\$ 1.869,34 (teto) – parte da sentença que não conflita com o v. acórdão – haveria diferenças somente no período de 30/4/2013 a 31/8/2013, como considerou a parte autora.

Todavia, contrariamente à duplicidade do índice teto, observada na conta acolhida, o INSS não o incluiu quando do cumprimento da tutela antecipada, de modo que persiste a diferença percentual de 1,0068, justificando a continuidade de apuração das diferenças, porque não cumprido preceito legal, materializado pelo *decisum*.

À evidência, a majoração das rendas mensais prejudica todo o cálculo, impondo a reforma da decisão agravada, porque acolhido valor de grande monta (R\$ 12.672,96).

Da mesma forma, insubsistente o alegado em recurso, de que as rendas mensais pagas superam as rendas devidas, porque isso não ocorreu, pelas razões já explicitadas.

Por conseguinte, far-se-á necessário refazer os cálculos, de sorte que, em homenagem ao princípio da celeridade processual, seguem nos termos expendidos nesta decisão, os quais a integram.

A esse respeito, consigno: a conta acolhida, elaborada pela contadoria do juízo, também padece de acerto quanto aos acessórios da condenação.

É que o critério de correção monetária conflita com o *decisum*, pois esta Corte, ao julgar o pleito na ação de conhecimento, determinou:

“Ficam mantidos os cálculos do Setor de Contadoria (f. 560/566), no que não conflitar com esta decisão monocrática”.

Desse modo, prevaleceu a sentença exequenda, na parte em que assim decidiu (g. n.):

“(…) correção monetária, consoante os critérios dos verbetes n. 08 da Súmula do TRF3 e n. 148 do Superior Tribunal de Justiça, combinadas com o artigo 454 do Provimento n. 64 da E. Corregedoria Regional da Justiça Federal, a contar da data de cada vencimento e juros de 1% (um por cento) ao mês, computados da citação, até 30/06/2009, quando então passa a incidir a Lei n. 9.494/97, artigo 1º-F, incidindo desde então, até o efetivo pagamento, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.”

Assim, de forma expressa, o *decisum* vinculou os índices de correção monetária e percentual de juro mensal, a partir de 1/7/2009, ao artigo 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009.

Desse modo, no caso concreto, **não** será possível corrigir os valores atrasados segundo a aplicação da Resolução do CJF n. 267/2013, que prevê o INPC como critério de atualização monetária - como constou da conta acolhida, pois o *decisum* elegeu outro critério de correção monetária (Lei n. 11.960/2009); lícito é inferir, que a Resolução n. 267/2013 foi preterida no julgamento, até porque o v. acórdão, que manteve a sentença exequenda neste ponto, foi proferido em 18/9/2015, quando já vigente a resolução em comento.

Nessa esteira, muito embora a Suprema Corte, ao concluir o julgamento do RE n. 870.947, em 20/9/2017, em sede de repercussão geral, tenha declarado inconstitucional a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança (TR) – pendente a modulação dos seus efeitos –, ainda assim há de ser respeitada a coisa julgada.

Ao final de contas, o julgamento final do STF (RE n. 870.947) é posterior ao trânsito em julgado da decisão exequenda e, portanto, não há se cogitar em inexigibilidade da obrigação / relativização da coisa julgada, haja vista o disposto no artigo 535, §§ 5º ao 8º, do CPC.

Operou-se a preclusão lógica.

Acresça-se a isso, o v. acórdão, prolatado antes da vigência do CPC, determinou a sucumbência recíproca, com compensação dos honorários advocatícios entre as partes, descabendo apurá-los, como fez a contadoria do juízo.

A liquidação deverá se ater, sempre, aos termos e limites estabelecidos na r. sentença e no v. acórdão. Mesmo que as partes tivessem assentido com a liquidação, não estaria o Juiz obrigado a acolhê-la, nos termos em que apresentada, se em desacordo com a coisa julgada, a fim de impedir "*que a execução ultrapasse os limites da pretensão a executar*" (RTFR 162/37). Veja-se também: RT 160/138; STJ-RF 315/132.

Assim, na forma da planilha que integra esta decisão, a execução deverá prosseguir pelo valor de **RS 5.816,38**, devido ao exequente na data de outubro de 2019.

À vista do aqui decidido, de rigor que o INSS proceda ao ajuste das rendas mensais pagas à autora, mediante o repasse do índice teto de 1,0068 (0,68%), em conformidade com o artigo 21, §3º, da Lei n. 8.213/1991.

Tendo-se em conta que não se poderá acolher o pedido do INSS de inexistência de diferenças, mas também não poderá prevalecer o cálculo acolhido, sem que lhe retifique o valor, a concessão do efeito suspensivo aqui deferida é **somente** para corrigir o erro material na conta acolhida, conforme acima.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do CPC, **defiro parcialmente** o efeito suspensivo à decisão agravada, somente para **corrigir o erro material**, até o pronunciamento final da Turma Julgadora, conforme fundamentação deste julgado.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004004-16.2019.4.03.6141
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: HERMINIO MAIA
Advogado do(a) APELANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista que a e. 3ª Seção desta Corte admitiu o IRDR (nº 5022820-39.2019.4.03.0000), suspendendo os processos pendentes neste Tribunal, que tenham como objeto a readequação dos benefícios concedidos antes da promulgação da CF/88 aos tetos instituídos pelas EC 20/98 e 41/03, determino que se aguarde até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000505-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARINALVAROSADOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: WILSON FERNANDES SENA JUNIOR - MS12990-A
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID 134472532: Requer a parte autora a implantação do benefício concedido independentemente do trânsito em julgado do v. acórdão.

Observo, contudo, que o pedido em voga representa verdadeiro cumprimento provisório de sentença, procedimento este que pode ser feito mediante simples petição direcionada ao Juiz competente, nos termos preconizados no artigo 522 do CPC.

Vigora no âmbito desta E. Nona Turma o entendimento de que a *“realização desse procedimento no 1º grau revela-se importante porque nele irá tramitar o cumprimento da obrigação de dar; cujos marcos inicial e final dos atrasados estarão intimamente relacionados ao cumprimento da obrigação de fazer (implantação do benefício).”*

Diante do exposto, não conheço do pedido formulado no ID 134472532.

Após as cautelas de praxe, baixemos autos à Vara de origem.

Intime-se a parte interessada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027450-41.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: REINALDO MATANGRANO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE DANTAS LOUREIRO NETO - SP264779-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

A parte autora apresenta embargos de declaração em face da decisão monocrática que não conheceu do seu agravo de instrumento.

Em síntese, sustenta haver contradição na decisão embargada, pois o artigo 1.015 do CPC prevê a interposição de agravo de instrumento contra as decisões que versarem sobre a exibição ou posse de documento ou coisa, como no caso.

Assim, pede sejam providos estes embargos, a fim de sanar a contradição apontada.

É o relatório.

Decido.

Conheço dos embargos declaratórios, em virtude da sua tempestividade.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver *obscuridade, contradição* ou *omissão* de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco, obscuridade é *“a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença”*; contradição é *“a colisão de dois pensamentos que se repelem”*; e omissão é *“a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc.”* (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 685/686).

A decisão embargada, porém, não padece de omissão, contradição ou obscuridade, ou mesmo erro material, por terem sido analisadas todas as questões jurídicas necessárias ao julgamento.

Evoca-se, aqui, a ainda pertinente lição do processualista Theotônio Negrão de que o órgão julgador não está obrigado a responder: (i) *questionários sobre meros pontos de fato*; (ii) *questionários sobre matéria de direito federal exaustivamente discutida no acórdão recorrido*; (iii) *à consulta do embargante quanto à interpretação de dispositivos legais* (nota 2ª ao art. 535, Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, Saraiva, 2003).

Na mesma diretriz está a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida." (STJ, EDcl no MS n. 21315/DF, S1 - DJe 15/06/2016)

Dessa forma, não assiste razão à parte embargante.

Como dito, não cabe agravo de instrumento em face de decisão que indefere requisição de processo administrativo.

Diferentemente do afirmado pela parte embargante, tal hipótese não se enquadra no inciso VI do artigo 1.015 do CPC, por não se tratar a decisão de exibição ou posse de documento ou coisa, mas de indeferimento de produção de prova documental, sendo ônus das partes a comprovação dos fatos constitutivos de direito invocado.

Assim, fica afastada a alegada existência de erro material na decisão embargada.

Diante do exposto, **nego provimento** a estes embargos de declaração.

Intinem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5610520-69.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: NIVALDO JOSE FERNANDES
Advogado do(a) APELANTE: VERONICA TAVARES DIAS - SP194895-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interno interposto pela parte autora em face do acórdão que negou provimento à apelação e, assim, manteve a improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a parte autora a reforma do julgado, alegando, em síntese, fazer jus ao benefício previdenciário.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

O recurso não pode ser conhecido, porquanto não admitida a interposição de agravo interno em face de acórdão.

Com efeito, eis os termos do artigo 1.021 e §§, do CPC (g.n.):

*"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.*

§ 1º Na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificadamente os fundamentos da decisão agravada.

§ 2º O agravo será dirigido ao relator, que intimará o agravado para manifestar-se sobre o recurso no prazo de 15 (quinze) dias, ao final do qual, não havendo retratação, o relator levá-lo-á a julgamento pelo órgão colegiado, com inclusão em pauta.

§ 3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

§ 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."

Da mesma forma, o artigo 250, do Regimento Interno desta Corte, assim prevê:

"Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a."

Da interpretação do aludido dispositivo, abstrai-se que os Agravos Interno e Regimental são recursos cabíveis em face de **decisão monocrática**.

Ocorre que, no caso em tela, a decisão ora hostilizada proveio de Turma, ou seja, de Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição de Agravo.

Cumpre salientar que, *in casu*, **não** se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe, ao menos, a **escusabilidade do erro**, o que não ocorre na hipótese vertente.

A esse respeito, confira-se o precedente:

PROCESSUAL CIVIL E FGTS: AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO COLEGIADA. ERRO GROSSEIRO. I - De acordo com a jurisprudência de nossos Tribunais, o agravo regimental é o recurso adequado somente para insurgências contra decisões monocráticas. II - Configura-se erro grosseiro a interposição de Agravo Regimental para atacar decisão colegiada (acórdão), afastando a fungibilidade recursal. III - Agravo Regimental não conhecido. (TRF da 3ª Região; AC 925032/SP; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Cecília Mello; Dec. 07.10.2008; DJF3 de 23.10.2008).

No mesmo sentido: *STJ; AARESP 10207404/RS; 3ª Turma; Relator Ministro Massami Uyeda; DJE de 16.09.2008 e TRF da 3ª Região; APELREE 1171778/SP; Décima Turma; Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel; Dec. 27.01.2009; DJF3 de 04.02.2009.*

Diante do exposto, **não conheço do agravo interno**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002509-71.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE DIAS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: DANIELA BATISTA PEZZUOL - SP257613-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Analisados os autos, constata-se que este caso envolve questão submetida ao rito dos recursos repetitivos pelo E. Superior Tribunal de Justiça (STJ), com determinação de suspensão dos casos análogos em todo território nacional, para dirimir a seguinte controvérsia cadastrada como **Tema Repetitivo n. 1.031** (REsp n. 1.831.371/SP, 1.831.377/SP e 1.830.508/RS - acórdão publicado no DJe de 21/10/2019):

"Possibilidade de reconhecimento da especialidade da atividade de vigilante, exercida após a edição da Lei 9.032/1995 e do Decreto 2.172/1997, com ou sem o uso de arma de fogo."

Em razão disso, **suspendo** este processo, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5152945-37.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ILSA FERNANDES DAROSA
Advogado do(a) APELADO: GEOVANE DOS SANTOS FURTADO - SP155088-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013272-02.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: SONIA GONCALVES DE LIMA
Advogados do(a) APELANTE: SANDRA URSO MASCARENHAS ALVES - SP221908-A, SILVIA MARIA MASCARENHAS CASSIDORI - SP335544-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004382-54.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: JOSE ROBERTO AGUENA
Advogado do(a) APELANTE: NILZA DOS SANTOS DE OLIVEIRA - SP320888-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

A questão referente à “Possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)” foi afetada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no Tema 999, por meio dos Recursos Especiais nºs 1.554.596/SC e 1.596.203/PR, em 05/11/2018.

Os representativos de controvérsia foram julgados, com acórdão publicado no DJe de 17/12/2019, firmando-se a seguinte tese: “Aplica-se a regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 3º da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no Regime Geral da Previdência Social até o dia anterior à publicação da Lei 9.876/1999.”

Contudo, decisão da Vice-Presidência do Colendo Tribunal Superior, publicada no DJe de 02/06/2020, determinou novamente a suspensão de todos os feitos ao admitir o recurso extraordinário como representativo de controvérsia.

Diante da nova ordem de suspensão “de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a mesma controvérsia em trâmite em todo o território nacional” e tendo em vista a identidade da matéria aqui discutida, **determino o sobrestamento** do presente feito até julgamento definitivo pela Suprema Corte.

Publique-se. Intime-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0025611-76.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

ESPOLIO: CRISTINA PEDROSA CORACAO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEANDRA PEDROSO CORACAO, ERICA PEDROSO CORACAO OLIVEIRA

Advogados do(a) ESPOLIO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N

Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LEANDRA PEDROSO CORACAO, ERICA PEDROSO CORACAO OLIVEIRA

ESPOLIO: CRISTINA PEDROSA CORACAO

Advogados do(a) ESPOLIO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

Advogados do(a) APELADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206949-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009944-98.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

APELANTE: ANTONIO CARLOS DOS SANTOS VIEIRA

Advogado do(a) APELANTE: RUBENS GARCIA FILHO - SP108148-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000890-74.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VALDINEY DE OLIVEIRA
CURADOR: PAULO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR - SP159517-A,

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6127742-90.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANTONIO JOSE PACCOLA
Advogado do(a) APELADO: EVA TERESINHA SANCHES - SP107813-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5825991-44.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA LEILA PAIVA
APELANTE: A. C. M. L., D. A. L.
REPRESENTANTE: IRENE LOPES DE LIMA, SABRINA SOUZA DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELANTE: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N,
Advogado do(a) APELANTE: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N,
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N
Advogado do(a) REPRESENTANTE: MILTON LOPES DE OLIVEIRA NETTO - SP270636-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

ID. 134057347: Tendo em vista a ausência de cumprimento da determinação contida no despacho ID 132476889, a entidade autárquica encontra-se impossibilitada de implantar o benefício concedido em caráter de antecipação de tutela (ofício juntado no ID 130451564) neste momento processual.

Oportuno ressaltar a possibilidade, a qualquer tempo, da imediata implantação da ordem constante do v. acórdão pelo juízo inaugural, desde que apresentadas as informações necessárias para tanto.

Decorrido o prazo recursal e não havendo outras providências a serem cumpridas nesta instância, certifique-se o trânsito em julgado do v. acórdão e baixem-se os autos à Vara de origem.

Cumpra-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5111691-84.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: VERA DE FATIMA QUINTILIANO GALVAO
Advogados do(a) APELADO: WANDERSON KLEITON MEDEIROS FRAGOSO - SP387728-N, FABIANO DA SILVA DARINI - SP229209-N,
HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO - SP191283-N
OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Chamo o feito à ordem.

Tendo em vista a não apreciação dos embargos de declaração opostos pela parte autora em face da r. sentença (id 120204080 – p. 1/2), a fim de se evitar nulidade, proceda-se a baixa definitiva dos autos para que o feito retome sua tramitação regular no Juízo de origem.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL(198)Nº 5003336-27.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIO MUNHOZ - SP166098-A
APELADO: VANUSA MENDES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FABIANA FRANCISCA DOURADO - SP242920-N

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002546-79.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: CLEONICE FERREIRA DA SILVA DIAS
Advogados do(a) APELANTE: SANDRA MARIA FONTES SALGADO - SP327462-A, DANIELA VILLARES DE MAGALHAES GOMES - SP250739-A, WILSON MIGUEL - SP99858-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004472-95.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: PAULO DONATO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0003258-83.2015.4.03.6301
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. BATISTA GONÇALVES
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: DIVINO PEREIRA DE ALMEIDA - SP172541-A

DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO

Homologo a transação, com fundamento no art. 487, III, "b", do Código de Processo Civil, e julgo extinto o processo, com resolução do mérito, prejudicados os recursos.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Restituam-se os autos, com prioridade, ao Juízo de origem para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Intimem-se.

São Paulo, 1 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004731-53.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N
APELADO: CLAUDIO CESAR MONTEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA - SP224405-N
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0004731-53.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N
APELADO: CLAUDIO CESAR MONTEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA - SP224405-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de juízo de retratação previsto nos art. 543-B, §3º, do Código de Processo Civil, em face de acórdão proferido por esta Décima Turma, tendo em vista que o E. Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 703.550/PR (Tema 772), da relatoria do Ministro GILMAR MENDES, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento no sentido de que o tempo de serviço de magistrado a partir da publicação da EC 18/1981, não pode ser reconhecido como especial e convertida em tempo comum.

Em sede de apelação, interposta em face de sentença de procedência do pedido, foi negado provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, mantendo-se a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço (Id 92474337 e Id 92474336, páginas 161/165).

Rejeitados os embargos de declaração opostos de acordo com o art. 535 do CPC (Id 92474337, páginas 23/28), nos quais se buscava a reforma do julgado, sustentando a impossibilidade de conversão do período em que a parte autora laborou como professor em tempo comum.

Em face do v. acórdão, a autarquia previdenciária interpôs Recurso Especial e Extraordinário (Id 92474337, páginas 31/52).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 0004731-53.2014.4.03.6103
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: SARA MARIA BUENO DA SILVA - SP197183-N
APELADO: CLAUDIO CESAR MONTEIRO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA - SP224405-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de juízo de retratação de acórdão, com fundamento nos termos do artigo 543- B, §3º, do CPC, *in verbis*:

"Art. 543-B. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica controvérsia, a análise da repercussão geral será processada nos termos do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, observado o disposto neste artigo.

(...)

§ 3º Julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se."

A parte autora ingressou com a presente ação de conhecimento de natureza previdenciária, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento de atividade urbana, de natureza especial e sua conversão em tempo comum, na função de professor para o interregno de 1978 a 1986 e na função de médico no período compreendido entre 1987 e 2011.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido para reconhecer a atividade especial, na função de professor, no período de 01/08/1979 a 15/04/1980 e no exercício da função de médico nos períodos de 01/09/1987 a 31/07/1988, 01/10/1988 a 30/10/1988, 01/12/1988 a 31/12/1989, 06/01/1991 a 01/09/1992, 01/02/1991 a 06/01/1998, 02/04/1991 a 23/02/1995, 07/08/1991 a 23/03/1993, 10/07/1993 a 01/07/1996, 09/07/1997 a 23/04/1999, 15/08/1997 a 13/07/2006 e de 01/11/2002 a 04/01/2011 e conceder a aposentadoria integral por tempo de serviço (Id 92474336, páginas 94/111), sendo mantida pelo acórdão embargado ao negar provimento ao reexame necessário e ao recurso de apelação da autarquia previdenciária (Id 92474337 e Id 92474336, páginas 161/165).

Rejeitados os embargos de declaração opostos de acordo com o art. 535 do CPC (Id 92474337, páginas 23/28), nos quais se buscava a reforma do julgado, sustentando a impossibilidade de conversão do período em que a parte autora laborou como professor em tempo comum.

O E. Supremo Tribunal Federal, ao analisar o ARE 703.550/PR (Tema 772), da relatoria do Ministro GILMAR MENDES, reconheceu a repercussão geral da questão constitucional nele suscitada e, no mérito, fixou o entendimento no sentido de assentar a vedação da conversão do tempo de serviço especial em comum na função de magistério após a EC 18/81.

Nesse sentido, há de ser mantido o acórdão embargado.

Com efeito, restou decidido no acórdão a comprovação do exercício de atividade especial pela parte autora no período de 01/08/1979 a 15/04/1980, em razão do exercício da atividade de professor, sob o seguinte fundamento:

"A atividade de professor era considerada penosa pelo Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, item 2.1.4). Todavia, a partir da publicação da Emenda Constitucional 18/81 (DOU de 09/07/1981), o tempo de serviço de magistério não pode mais ser reconhecido como especial e convertido em tempo comum, mas apenas computado como tempo diferenciado para efeito de aposentadoria especial de professor (CLPS/1984, art. 38; CF/88, art. 201, § 8º; Lei 8.213/91, art. 56).

Com efeito, a CF de 1988, antes da Emenda Constitucional 20/98, previa, em seu art. 202, III, in verbis:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher; reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar; neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher; ou em tempo inferior; se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei; **III - após trinta anos, ao professor, e, após vinte e cinco, à professora, por efetivo exercício de função de magistério. (...)**" (grifei)*

Portanto, na redação original do art. 202 da CF o professor e a professora tinham, genericamente, direito à aposentadoria após trinta e vinte e cinco anos de efetivo exercício de magistério, respectivamente.

Com o advento da Emenda Constitucional 20/98, o professor de ensino superior perdeu o direito à aposentadoria prevista no referido art. 202, III, tendo referida Emenda estabelecido, em seu art. 9º, § 2º, uma regra de transição aplicável aos professores (que na prática, pela redação do corpo permanente da Constituição, diz respeito apenas aos professores universitários), assegurando-lhes o cômputo do tempo anterior a 16/12/1998 de forma diferenciada, desde que a aposentadoria se dê exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério. Confirma-se, a propósito, a redação da norma transitória em comento:

*"Art. 9º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos: I - contar com cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; e II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior; § 1º - O segurado de que trata este artigo, desde que atendido o disposto no inciso I do "caput", e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições: I - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior; II - o valor da aposentadoria proporcional será equivalente a setenta por cento do valor da aposentadoria a que se refere o "caput", acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que supere a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento. § 2º - **O professor que, até a data da publicação desta Emenda, tenha exercido atividade de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no "caput", terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício de atividade de magistério.**" (grifei)*

Por outro lado, continuou a existir o direito à inativação aos trinta e aos vinte e cinco anos para o professor e para a professora, respectivamente, que comprovem exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

A previsão da aposentadoria diferenciada para estes últimos professores passou a constar do art. 201 da CF, em que se lê, na redação atual:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada; II - proteção à maternidade, especialmente à gestante; III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º. (...) § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. § 8º Os requisitos a que se refere o inciso I do parágrafo anterior serão **reduzidos em cinco anos**, para o **professor** que comprove **exclusivamente** tempo de efetivo exercício das funções de magistério na **educação infantil e no ensino fundamental e médio**. (...)" (grifei)

Observe-se que o cômputo diferenciado de tempo de serviço, previsto no art. 9º, § 2º, da Emenda 20/98 (acréscimo de 17% ao tempo de magistério, para homem e de 20% para mulher), aplicável aos professores de ensino superior, pode ser utilizado unicamente para a concessão da aposentadoria na forma prevista no caput do artigo, ou seja, na modalidade integral, com tempo exclusivo de magistério, mediante o cômputo de tempo de serviço de 35 anos, se homem, e de 30 anos, se mulher. Desnecessária a implementação da idade mínima e do cumprimento do pedagógico, na hipótese, porque, com as alterações introduzidas pela EC 20/98, o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, disciplinado pelo art. 201, § 7º, I, da Constituição Federal, manteve os mesmos requisitos anteriormente exigidos à aposentadoria por tempo de serviço integral, quais sejam, o cumprimento do prazo de carência, naquelas mesmas condições, e a comprovação do tempo de contribuição.

Anoto, ainda, que na ADI nº 3.772-DF, o Supremo Tribunal Federal, julgando-a parcialmente procedente, deu interpretação conforme ao § 2º do art. 67 da Lei nº 9.394, de 1996, acrescentado pelo art. 1º da Lei 11.301, de 2006, para estabelecer como exercício da função de magistério, com vistas à concessão de aposentadoria de especial de professor, não apenas a atividade desenvolvida em sala de aula (regência de classe), mas também a preparação de aulas, a correção de provas, o atendimento aos pais e alunos, a coordenação e o assessoramento pedagógico e, ainda, a direção de unidade escolar, desde que exercidos em estabelecimentos de ensino básico e por professores de carreira (ADI 3772, Relator Ministro Carlos Britto, Relator p/ Acórdão Ministro Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2008, DJe-059 DIVULG 26-03-2009 PUBLIC 27-03-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-204 DIVULG 28-10-2009 PUBLIC 29-10-2009 EMENT VOL-02380-01 PP-00080).

Dessa forma, a atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei 8.213/91, mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral."

Como se pode extrair, o acórdão embargado não diverge da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que houve o reconhecimento de atividade especial e sua conversão em tempo de comum, para o exercício da atividade de professor, em período anterior a publicação da Emenda Constitucional nº 18/81.

Isso porque a atividade de professor era considerada penosa pelo Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, item 2.1.4). Apenas a partir da publicação da Emenda Constitucional 18/81 (DOU de 09/07/1981), o tempo de serviço de magistério não pode mais ser reconhecido como especial e convertido em tempo comum, mas apenas computado como tempo diferenciado para efeito de aposentadoria especial de professor (CLPS/1984, art. 38; CF/88, art. 201, § 8º; Lei 8.213/91, art. 56).

Sendo assim, não há falar-se em juízo de retratação.

Diante do exposto, resta mantido o acórdão embargado, nos termos da fundamentação.

Determino sejam os presentes autos remetidos à Vice-Presidência.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART 1.040, II, DO CPC. PROFESSOR. ATIVIDADE ESPECIAL. ARE 703550-RG (TEMA 772). EC 18/1981.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil, diante do decidido no julgamento do ARE 703.550-RG.

- O acórdão embargado não diverge da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal, uma vez que houve o reconhecimento de atividade especial e sua conversão em tempo de comum, para o exercício da atividade de professor, em período anterior a publicação da Emenda Constitucional nº 18/81.

- Isso porque a atividade de professor era considerada penosa pelo Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, item 2.1.4). Apenas a partir da publicação da Emenda Constitucional 18/81 (DOU de 09/07/1981), o tempo de serviço de magistério não pode mais ser reconhecido como especial e convertido em tempo comum, mas apenas computado como tempo diferenciado para efeito de aposentadoria especial de professor (CLPS/1984, art. 38; CF/88, art. 201, § 8º; Lei 8.213/91, art. 56).

- Possibilidade de retratação afastada, mantendo-se acórdão anteriormente proferido. Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu manter o acordao e determinar sejam os presentes autos remetidos a Vice-Presidencia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012208-57.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS TONI
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR - SP273923
OUTROS PARTICIPANTES:

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012208-57.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS TONI
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR - SP273923
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): Trata-se de autos devolvidos pela Vice-Presidência desta Eg. Corte à Turma julgadora, para verificação da pertinência de se proceder ao juízo positivo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC, em face da decisão proferida no RESP 1.401.560/MT.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pelo INSS (Id. 9528800 - páginas 295/314) em face de acórdão que afastou a restituição das parcelas previdenciárias recebidas em antecipação de tutela ou liminar, haja vista a natureza alimentar dos valores em questão, a boa-fé do segurado e sua condição de hipossuficiente, citando precedentes do Superior Tribunal de Justiça (Id 9528800 - páginas 317/330).

É o relatório.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 0012208-57.2009.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARLOS TONI
Advogado do(a) APELADO: VALDECIR GOMES PORZIONATO JUNIOR - SP273923
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Senhora Desembargadora Federal LUCIA URSAIA (Relatora): A questão posta para exame, em eventual de juízo de retratação, limita-se a aplicação da questão superada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.401.560/MT.

Não desconhece esta Relatora que a matéria objeto da presente apelação cível foi decidida pelo Eg. STJ, em 10/2015, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560/MT, nos seguintes termos:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REVERSIBILIDADE DA DECISÃO. O grande número de ações, e a demora que disso resultou para a prestação jurisdicional, levou o legislador a antecipar a tutela judicial naqueles casos em que, desde logo, houvesse, a partir dos fatos conhecidos, uma grande verossimilhança no direito alegado pelo autor. O pressuposto básico do instituto é a reversibilidade da decisão judicial. Havendo perigo de irreversibilidade, não há tutela antecipada (CPC, art. 273, § 2º). Por isso, quando o juiz antecipa a tutela, está anunciando que seu decisum não é irreversível. Mal sucedida a demanda, o autor da ação responde pelo recebeu indevidamente. O argumento de que ele confiou no juiz ignora o fato de que a parte, no processo, está representada por advogado, o qual sabe que a antecipação de tutela tem natureza precária. Para essa solução, há ainda o reforço do direito material. Um dos princípios gerais do direito é o de que não pode haver enriquecimento sem causa. Sendo um princípio geral, ele se aplica ao direito público, e com maior razão neste caso porque o lesado é o patrimônio público. O art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, é expresso no sentido de que os benefícios previdenciários pagos indevidamente estão sujeitos à repetição. Uma decisão do Superior Tribunal de Justiça que viesse a desconsiderá-lo estaria, por via transversa, deixando de aplicar norma legal que, a contrario sensu, o Supremo Tribunal Federal declarou constitucional. Com efeito, o art. 115, II, da Lei nº 8.213, de 1991, exige o que o art. 130, parágrafo único na redação originária (declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal - ADI 675) dispensava. Orientação a ser seguida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil: a reforma da decisão que antecipa a tutela obriga o autor da ação a devolver os benefícios previdenciários indevidamente recebidos. Recurso especial conhecido e provido." (Processo REsp 1401560 / MT RECURSO ESPECIAL 2012/0098530-1 Relator(a) Ministro SÉRGIO KUKINA (1155) Relator(a) p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER (1104) Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 12/02/2014 Data da Publicação/Fonte DJe 13/10/2015).

Ocorre que, o C. Supremo Tribunal Federal, em decisões posteriores, assentou no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa-fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, conforme julgados abaixo transcritos:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NATUREZA ALIMENTAR. RECEBIMENTO DE BOA - FÉ EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO. (g.n.)

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já assentou que o benefício previdenciário recebido de boa-fé pelo segurado, em decorrência de decisão judicial, não está sujeito à repetição de indébito, em razão de seu caráter alimentar. Precedentes.

2. Decisão judicial que reconhece a impossibilidade de descontos dos valores indevidamente recebidos pelo segurado não implica declaração de inconstitucionalidade do art. 115 da Lei nº 8.213/1991. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE 734242 AgR, Relator Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 04/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015);

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A IMEDIATA INTERRUÇÃO DO PAGAMENTO DA URP DE FEVEREIRO DE 1989 (26,05%). EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. NATUREZA ALIMENTAR E A PERCEPÇÃO DE BOA-FÉ AFASTAM A RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS ATÉ A REVOGAÇÃO DA LIMINAR. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido do descabimento da restituição de valores percebidos indevidamente em circunstâncias, tais como a dos autos, em que o servidor público está de boa-fé. (Precedentes: MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 13/6/2008; AI 490.551-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, 2ª Turma, DJe 3/9/2010).

2. A boa-fé na percepção de valores indevidos bem como a natureza alimentar dos mesmos afastam o dever de sua restituição.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, MS 25921 AgR, Relator Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 01/12/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-060 DIVULG 01-04-2016 PUBLIC 04-04-2016)".

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA. EXAME. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. DIREITO AO PAGAMENTO DA UNIDADE DE REFERÊNCIA E PADRÃO - URP DE 26,05%, INCLUSIVE PARA O FUTURO, RECONHECIDO POR SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO. PERDA DA EFICÁCIA VINCULANTE DA DECISÃO JUDICIAL, EM RAZÃO DA SUPERVENIENTE ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE LHE DERAM SUPORTE. SUBMISSÃO À CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS. INEXISTÊNCIA DE OFENSA À GARANTIA DA COISA JULGADA. PRECEDENTES.

1. No julgamento do RE 596.663-RG, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para o Acórdão Min. Teori Zavascki, DJe 26.11.2014, o Tribunal reconheceu que o provimento jurisdicional, ao pronunciar juízos de certeza sobre a existência, a inexistência ou o modo de ser das relações jurídicas, a sentença leva em consideração as circunstâncias de fato e de direito que se apresentam no momento da sua prolação.

2. Tratando-se de relação jurídica de trato continuado, a eficácia temporal da sentença permanece enquanto se mantiverem inalterados esses pressupostos fáticos e jurídicos que lhe serviram de suporte (cláusula rebus sic stantibus).

3. Inexiste ofensa à coisa julgada na decisão do Tribunal de Contas da União que determina a glosa de parcela incorporada aos proventos por decisão judicial, se, após o provimento, há alteração dos pressupostos fáticos e jurídicos que lhe deram suporte.

4. Ordem denegada.

(MS 25430, Relator Min. EROS GRAU, Relator p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 26/11/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 11-05-2016 PUBLIC 12-05-2016)".

O Pleno do STF, ao julgar o RE 638115, novamente decidiu pela irrepetibilidade dos valores recebidos de boa-fé até a data do julgamento, conforme a ata de julgamento de 23/03/2015, abaixo transcrita:

"Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, apreciando o tema 395 da repercussão geral, conheceu do recurso extraordinário, vencidos os Ministros Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. Em seguida, o Tribunal, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Ministros Luiz Fux, Cármen Lúcia e Celso de Mello. O Tribunal, por maioria, modulou os efeitos da decisão para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa - fé pelos servidores até esta data, nos termos do voto do relator; cessada a ultra-atividade das incorporações concedidas indevidamente, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não modulava os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Roberto Barroso. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 19.03.2015.

(RE 638115, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 19/03/2015, processo eletrônico Repercussão Geral - Mérito DJe-151 divulg 31-07-2015 public 03-08-2015)".

Confira-se, ainda:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO QUE CONSIDEROU ILEGAL APOSENTADORIA E DETERMINOU A RESTITUIÇÃO DE VALORES. ACUMULAÇÃO ILEGAL DE CARGOS DE PROFESSOR. AUSÊNCIA DE COMPATIBILIDADE DE HORÁRIOS. UTILIZAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA OBTENÇÃO DE VANTAGENS EM DUPLICIDADE (ARTS. 62 E 193 DA LEI N. 8.112/90). MÁ-FÉ NÃO CONFIGURADA. DESNECESSIDADE DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. INOCORRÊNCIA DE DESRESPEITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL E AO DIREITO ADQUIRIDO.

1. A compatibilidade de horários é requisito indispensável para o reconhecimento da licitude da acumulação de cargos públicos. É ilegal a acumulação dos cargos quando ambos estão submetidos ao regime de 40 horas semanais e um deles exige dedicação exclusiva.

2. O § 2º do art. 193 da Lei n. 8.112/1990 veda a utilização cumulativa do tempo de exercício de função ou cargo comissionado para assegurar a incorporação de quintos nos proventos do servidor (art. 62 da Lei n. 8.112/1990) e para viabilizar a percepção da gratificação de função em sua aposentadoria (art. 193, caput, da Lei n. 8.112/1990). É inadmissível a incorporação de vantagens sob o mesmo fundamento, ainda que em cargos públicos diversos.

3. O reconhecimento da ilegalidade da cumulação de vantagens não determina, automaticamente, a restituição ao erário dos valores recebidos, salvo se comprovada a má-fé do servidor; o que não foi demonstrado nos autos.

4. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem-se firmado no sentido de que, no exercício da competência que lhe foi atribuída pelo art. 71, inc. III, da Constituição da República, o Tribunal de Contas da União cumpre os princípios do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal quando garante ao interessado - como se deu na espécie - os recursos inerentes à sua defesa plena.

5. Ato administrativo complexo, a aposentadoria do servidor; somente se torna ato perfeito e acabado após seu exame e registro pelo Tribunal de Contas da União.

6. *Segurança parcialmente concedida.*

(STF, MS 26085, Relatora Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 07/04/2008, DJe-107 divulg 12-06-2008 public 13-06-2008 ement vol-02323-02 PP-00269 RTJ VOL-00204-03 PP-01165)".

Acresce relevar que em recente julgamento decidiu a 1ª Seção do Eg. STJ, ser indevida a devolução dos valores recebidos em razão de decisão, pelo Tribunal Superior, de reforma do acórdão recorrido.

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXIGIBILIDADE DA DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA 1.401.560/MT. INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO, TENDO EM VISTA A DUPLA CONFORMIDADE ENTRE SENTENÇA E ACÓRDÃO, ESTE MODIFICADO SOMENTE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. BOA-FÉ DE QUEM RECEBE A VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR, PORQUE CONFIA NO ACERTO DO DUPLO JULGAMENTO. AGRAVO INTERNO DA UNIÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Cinge-se a questão em examinar a possibilidade de restituição de valores recebidos em decorrência de acórdão do Tribunal que reconheceu o direito a determinado benefício a Servidor Público, com posterior modificação e exclusão desse direito em sede de Recurso Especial. 2. A Primeira Seção desta Corte no julgamento do Recurso Especial Representativo da Controvérsia 1.401.560/MT, julgado em 12.2.2014, consolidou o entendimento de que é necessária a devolução dos valores recebidos a título de tutela antecipada posteriormente revogada, apesar da natureza alimentar dos benefícios previdenciários e da boa-fé dos segurados. 3. Entretanto, referido precedente se distingue daquela situação em que o demandante obtém um pronunciamento jurisdicional que lhe reconhece o direito em sentença e acórdão, gerando uma estabilização da questão discutida nos autos, tendo em vista a dupla conformidade do julgamento. 4. Em virtude dessa dupla conformidade, o demandante tem a legítima expectativa de titularidade do direito e, por isso, pode executar a sentença após a confirmação do acórdão, passando a receber de boa-fé os valores declarados em pronunciamento judicial com força definitiva. Precedentes: AgRg no AgRg no REsp. 1.473.789/PE, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 24.6.2016; AgInt no REsp. 1.592.456/RS, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 18.10.2016. 5. A hipótese dos autos se amolda perfeitamente ao citado precedente do Órgão Especial desta Corte Superior, uma vez que o ora recorrido teve seu pedido liminar concedido em março de 2001, tendo a demanda sido julgada procedente e confirmada pelo Tribunal Regional Federal da 5a. Região. Posteriormente, no ano de 2010, em sede de Recurso Especial, houve provimento à insurgência para excluir a condenação do erário, sendo certo que, até então, havia dupla conformidade da sentença e acórdão que reconhecia direitos ao Servidor Público. 6. Desse modo, tendo o Tribunal de origem assentado ser descabida a restituição ao erário de valores indevidamente pagos ao servidor; se ele os percebeu de boa-fé, entendida esta como a ausência de conduta dolosa que tenha contribuído para a ocorrência do fato antijurídico, presunção esta não desqualificada por provas em contrário (fls. 531), a conclusão se mostra convergente ao entendimento desta Corte Superior, não merecendo, portanto, reparos. 7. Agravo Interno da UNIÃO a que se nega provimento." (AIRES 201501546843. Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO. J. 20/06/2017. DJE DATA:28/06/2017.

Por fim, quanto a nova redação do artigo 115, da Lei nº 8.213/91, dada pela Lei nº 13.846 (conversão da MP 871/2019) em 18/06/2019, *in verbis*:

"Art. 115. Podem ser descontados os benefícios:

(...)

II - pagamento administrativo ou judicial de benefício previdenciário ou assistencial indevido, ou além do devido, inclusive na hipótese de cessação do benefício pela revogação de decisão judicial, em valor que não exceda 30% (trinta por cento) da sua importância, nos termos do regulamento;

(...)"

Observe-se que, no caso dos autos, a tutela antecipada foi concedida e posteriormente revogada antes da vigência da alteração legislativa supra referida.

Neste passo, é cediço que nas relações previdenciárias se aplica o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.

Acresce relevar, ainda, o que dispõe o artigo 24 da LINDB, acrescentado pela Lei 13.655/18:

"Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público".

Tal disposição reforça a regra constitucional que veda a retroatividade da lei. Interpretar uma norma é determinar o seu sentido e alcance, em respeito ao princípio da segurança jurídica, projetando seus efeitos para o futuro.

Em decorrência, considerando que à época dos fatos vigorava o entendimento consolidado pelo C. STF, no sentido de ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, mediante decisão judicial, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos, bem como ao entendimento pacífico da E. 10ª. Turma desta Corte, é defeso a Autarquia exigir a devolução de valores já pagos.

Ademais, não se mostra razoável impor ao segurado a obrigação de devolver a verba que recebeu de boa-fé, em virtude de ordem judicial com força provisória.

Assim, ante a natureza alimentar do benefício concedido, pressupõe-se que os valores correspondentes foram por ele utilizados para a manutenção da própria subsistência e de sua família, além do que, não consta dos autos elementos capazes de afastar a presunção de que os valores não foram recebidos de boa-fé pela parte autora.

Desta forma, o v. acórdão embargado não merece reforma, haja vista que está em consonância com o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto, resta mantido o acórdão embargado, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, retornem-se os autos à Vice-Presidência desta Egrégia Corte.

É o voto

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE JUÍZO DE RETRATAÇÃO. RESP 1.401.560/MT. ART. 1.040, II, CPC. RECEBIMENTO DE VALORES EM SEDE DE TUTELA ANTECIPADA. IRREPETIBILIDADE DOS VALORES RECEBIDOS DE BOA-FÉ. ENTENDIMENTO DO C.STF. RECENTE JULGADO DO E.STJ. ARTIGO 115 DA LEI 8.213/91.

- Incidente de juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, CPC.

- Não desconhece esta Relatora que a matéria objeto da presente apelação cível foi decidida pelo Eg. STJ, em sede de recurso repetitivo, REsp 1.401.560/MT.

- É incabível a devolução de valores recebidos pelo segurado, em sede de tutela antecipada, diante do caráter alimentar do benefício e obtidos de boa-fé.

- O acórdão embargado aplicou a tese firmada pelo Colendo STF, em julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida (RE 638.115), que entendeu pela desobrigação de devolução de valores recebidos de boa-fé.

- Recente julgado da 1ª Seção do Eg. STJ, no sentido de ser indevida a devolução dos valores recebidos em razão de decisão, pelo Tribunal Superior, de reforma do acórdão recorrido.

- É cediço que nas relações previdenciárias se aplica o princípio do *tempus regit actum*, ou seja, aplica-se a lei vigente à época dos fatos, de forma que, inaplicável a legislação superveniente aos fatos ocorridos antes de sua vigência (18/06/2019), sob pena de ofensa a garantia de irretroatividade da lei, prevista no artigo 5º, inciso XXXVI, da CF.

- Possibilidade de retratação afastada, mantendo-se acórdão anteriormente proferido. Determinada a remessa dos autos à Vice-Presidência desta Corte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Decima Turma, por unanimidade, decidiu afastar a possibilidade de retratacao, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5210451-68.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO SILVA VILLELA

Advogado do(a) APELADO: FABIANA DA SILVA COSTA REIS - SP175242-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS ALBERTO SILVA VILLELA

O processo nº 5210451-68.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/07/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003648-58.2017.4.03.9999

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

APELANTE: MARIA IVANI DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CLAUDIO JOSE VALENTIM - MS15620-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: MARIA IVANI DA SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 5003648-58.2017.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/07/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5168936-53.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NAIR PEDROSA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANA ANGELICA DOS SANTOS CARNEIRO - SP116424-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NAIR PEDROSA DE OLIVEIRA DOS SANTOS

O processo nº 5168936-53.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/07/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5248910-42.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SUELI LOPES CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: SOLANGE ROSIMEIRE BETASSI DA SILVA - SP331613-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUELI LOPES CAMPOS

O processo nº 5248910-42.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subseqüentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/07/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005943-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE ADALBERTO GOMES
Advogado do(a) APELADO: JULIO ALBERTO BOGSAN - SP391635-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: JOSE ADALBERTO GOMES

O processo nº 5005943-34.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/07/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5249554-82.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLAUDETE APARECIDA DAMASCENO
Advogado do(a) APELADO: CLEBER BIONDI - SP360921-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CLAUDETE APARECIDA DAMASCENO

O processo nº 5249554-82.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/07/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6202813-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SIMONE CRISTINA CAMILLO LOURENCO BENEDICTO
Advogado do(a) APELADO: DENIS FELIPE CREMASCO - SP217727-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SIMONE CRISTINA CAMILLO LOURENCO BENEDICTO

O processo nº 6202813-98.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/07/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5784200-95.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: WILSON GOMES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: FRANCINI ELIZABETE MESSIAS PERSIN - SP196464-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: WILSON GOMES DOS SANTOS

O processo nº 5784200-95.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/07/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5225081-32.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZILDA APARECIDA FRANCA

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE REIS DE ALBUQUERQUE - SP144152-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZILDA APARECIDA FRANCA

O processo nº 5225081-32.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/07/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002647-67.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NIRSADA SILVA
Advogado do(a) APELADO: JOSIANE ALVARENGA NOGUEIRA - MS17288-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: NIRSADA SILVA

O processo nº 5002647-67.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/07/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6114778-65.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE ORLANDO DO AMARAL ANTONIO
Advogado do(a) APELADO: SILVIA WIZIACK SUEDAN - SP119119-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ORLANDO DO AMARAL ANTONIO

O processo nº 6114778-65.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/07/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6074511-51.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: MARISE MARQUES DA SILVA

Advogado do(a) APELANTE: CARLA FERNANDA ALVES TREMESCHIN - SP185866-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: MARISE MARQUES DA SILVA

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 6074511-51.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/07/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5234057-28.2020.4.03.9999

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA AMELIA DE JESUS PORFIRIO

Advogado do(a) APELADO: JOAO ANSELMO SANCHEZ MOGRAO - SP211232-N

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA BENEDITA AMELIA DE JESUS PORFIRIO

O processo nº 5234057-28.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/07/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005961-26.2010.4.03.6183

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 1507/1537

RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: JOSE CAETANO FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FABIO LUCAS GOUVEIA FACCIN - SP298291-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: JOSE CAETANO FILHO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0005961-26.2010.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/07/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5790130-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ELOISA DE VITO FURLAN MAGRI
Advogado do(a) APELADO: WENDELITAMAR LOPES BURRONE DE FREITAS - SP164601-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELOISA DE VITO FURLAN MAGRI

O processo nº 5790130-94.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento
Data: 14/07/2020 15:00:00
Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6216246-72.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA DE LOURDES TORRES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JOSE CARLOS MADRONA - SP219355-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA DE LOURDES TORRES DOS SANTOS

O processo nº 6216246-72.2019.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/07/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006176-31.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: APARECIDA CLEUZA SANCHES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: FERNANDA RIBEIRO FAQUINETI BARBOZA - MS16880-A
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: APARECIDA CLEUZA SANCHES DOS SANTOS

O processo nº 5006176-31.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/07/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5184902-56.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JUDITH MACHADO FONSECA
Advogado do(a) APELADO: JEFFERSON RIBEIRO VIANA - SP102055-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JUDITH MACHADO FONSECA

O processo nº 5184902-56.2020.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/07/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5040916-15.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IRENE NEGRAO CARDOSO
Advogado do(a) APELADO: ANA CAROLINA LEITE VIEIRA - SP202774-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IRENE NEGRAO CARDOSO

O processo nº 5040916-15.2018.4.03.9999 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

Sessão de Julgamento

Data: 14/07/2020 15:00:00

Local: Sala de Julgamentos da Décima Turma - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014212-33.2010.4.03.6183
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: RACHEL HEMSI
Advogado do(a) APELANTE: RACHEL HEMSI - SP239036
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI - SP184650-N
OUTROS PARTICIPANTES:

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 22 de junho de 2020

Destinatário: APELANTE: RACHEL HEMSI
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

O processo nº 0014212-33.2010.4.03.6183 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5677524-26.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO MEDEIROS DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: IZAIAS FORTUNATO SARMENTO - SP227316-N

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação previdenciária para reconhecer a atividade rural, sem registro em carteira, do período de 01/02/1972 a 04/02/1975, como válidos para todos os fins previdenciários, inclusive para carência, e sob condições especiais nos intervalos de 16/02/1981 a 08/06/1982, 01/09/1982 a 24/01/1983, 01/10/1983 a 31/07/1984, 09/08/1984 a 21/01/1985, 01/11/1990 a 30/11/1992 e 02/06/1994 a 28/04/1995, 03/02/1997 a 19/03/2002, 08/07/2002 a 20/09/2006, 04/06/2007 a 03/05/2012 e 03/01/2013 a 28/02/2013. Em consequência, condenou o réu a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar de 28.02.2013, data do primeiro requerimento administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, incidindo correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, e juros de mora aplicado conforme a Lei nº 11.960/09, obedecendo-se os índices oficiais da caderneta de poupança, considerando da data da citação. Pela sucumbência, houve condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o valor da condenação. Sem custas (fls.177/181).

Em sua apelação, busca o INSS a reforma da r. sentença, alegando, em síntese, a ausência de início de prova material da atividade rural, e a impossibilidade de sua utilização para efeito de carência, bem como não restar demonstrado o exercício de atividade especial, dada a ausência de agentes nocivos, sendo que a utilização de equipamento de proteção individual neutraliza a insalubridade, fato este que elide o alegado labor sob condições prejudiciais. Subsidiariamente, pugna que seja utilizada a TR como critério de correção monetária, e a observância do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 (na redação dada pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09) até a modulação dos efeitos da decisão no RE nº 870.947/SE, que os honorários advocatícios sejam fixados em percentual mínimo sobre o valor da condenação e aplicação da prescrição quinquenal (fls.195/219).

Por sua vez, em recurso adesivo, o autor requer que seja declarada a atividade especial nos períodos de 14/11/1975 a 26/04/1976, 07/05/1976 a 19/05/1977, 29/04/1995 a 31/12/1996, com respectiva conversão em atividade comum, bem como a majoração dos honorários advocatícios de 10% para 20% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação do acórdão e a concessão da tutela antecipada (fls.222/230).

Sem apresentação de contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC, recebo a apelação interposta pelo INSS e o recurso adesivo pelo autor.

Da decisão monocrática.

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ n.º 568. Nesse sentido:

RESP1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL; REsp 1321493/PR (A APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Conversão de tempo de serviço especial em comum: ARE 664335 (USO DE EPI. INSALUBRIDADE. RUÍDO. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL EM RAZÃO DA DECLARAÇÃO DE NEUTRALIZAÇÃO DO AGENTE NO PPP. CUSTEIO DA ATIVIDADE ESPECIAL); REsp 1398260/PR (INSALUBRIDADE. LIMITES. RUÍDO. APLICAÇÃO DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO); REsp 1310034/PR (POSSIBILIDADE DA CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM DE ATIVIDADE EXERCIDA ANTES DA LEI N. 6.887/1980); REsp 1151363/MG (POSSIBILIDADE DO RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL APÓS A LEI N. 9.711/1998. FATOR DE CONVERSÃO) e; REsp 1306113/SC (ELETRICIDADE. INSALUBRIDADE. NATUREZA EXEMPLIFICATIVA DO ROL DOS AGENTES NOCIVOS PREVISTOS EM REGULAMENTO).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.*

Do mérito

Na petição inicial, busca o autor, nascido em 19.08.1955 (fls.27), o reconhecimento da atividade rural de 01.02.1972 a 04.02.1975, e sob condição especial os períodos de 14.11.1975 a 26.04.1976, 07.05.1976 a 19.05.1977, 16.02.1981 a 08.06.1982, 01.09.1982 a 24.01.1983, 01.10.1983 a 31.07.1984, 09.08.1984 a 21.01.1985, 01.11.1990 a 30.11.1992, 02.06.1994 a 31.12.1996, 03.02.1997 a 19.03.2002, 08.07.2002 a 20.09.2006, 04.06.2007 a 03.05.2012, 03.01.2013 até a DER, e, conseqüentemente, requer a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde a data do primeiro requerimento administrativo (28.03.2013, fls.98) ou do segundo requerimento administrativo (11.03.2015, fls.101), ou coma reafirmação da DER para a data da citação.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.

Todavia, o autor apresentou Certidão do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, onde consta que ao requerer a 1ª via da carteira de identidade, declarou exercer à época a profissão de lavrador (1975, fls.54), bem como documento escolar E.E. Augusto Pereira de Moraes, Penápolis, qualificando seu genitor como lavrador à época da matrícula escolar em 1972 (fls.50/53), constituindo tais documentos início de prova material da atividade rural que pretende comprovar. Nesse sentido colaciono o seguinte julgado (TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloísio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23).

Por outro lado, os depoimentos das testemunhas afirmaram que conheceram o autor a longa data, sempre trabalhando no meio rural, com familiares, tendo exercido tal atividade até 1975.

A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág.203).

Assim, resta comprovado o exercício de atividade rural do autor de **01.02.1972 a 04.02.1975**, sem registro em carteira, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

Como objetivo de comprovar o exercício de atividade especial, o autor trouxe CTPS e PPP's.

No caso dos autos, devem ser mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos períodos de **01.09.1982 a 24.01.1983, 01.10.1983 a 31.07.1984, 09.08.1984 a 21.01.1985**, conforme CTPS (fls.30/31), na função de auxiliar de soldador e soldador, pelo enquadramento da categoria profissional, prevista nos códigos 2.5.3 dos Decretos nº 53.861/64 e 83.080/79, bem como os intervalos de **01.11.1990 a 30.11.1992, 02.06.1994 a 28.04.1995**, os quais trabalhou como serralheiro, conforme anotações em CTPS (fls.31), por enquadramento à categoria profissional prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II), por se tratar de funções análogas à de esmerilhador/soldador.

No mesmo sentido, mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade dos intervalos de **08.07.2002 a 20.09.2006 (95dB), 04.06.2007 a 03.05.2012 (89,3dB) e 03.01.2013 a 28.02.2013 (92,7dB)**, conforme PPP (fls.62/67), vez que o interessado esteve exposto a ruído em níveis superiores aos limites de tolerância de 80 dB até 05.03.1997 (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6), de 90 dB entre 06.03.1997 a 18.11.2003 (Decreto nº 2.172/1997 - código 2.0.1) e de 85 dB a partir de 19.11.2003 (Decreto nº 3.048/1999 - código 2.0.1).

Outrossim, deve ser tido como especial o lapso de **29.04.1995 a 31.12.1996**, como serralheiro, conforme anotações em CTPS (fls.31), por enquadramento à categoria profissional, função análoga à de esmerilhador/soldador, prevista no código 2.5.3 do Decreto 83.080/1979 (Anexo II).

Todavia, não há possibilidade de considerar especiais os períodos de **14.11.1975 a 26.04.1976, 07.05.1976 a 19.05.1977, 16.02.1981 a 08.06.1982**, (CTPS, fls.29/30), em que trabalhou na construção civil, tendo em vista a impossibilidade de enquadramento de tais períodos pela categoria profissional, por não estar as funções "servente e mecânico" elencada nos Decretos n.º 53.831/64 e n.º 83.080/79, bem como em relação ao período de **03.02.1997 a 19.03.2002**, na função de ajudante geral, para o qual se exige prova técnica de efetiva exposição a agentes nocivos, não bastando a apresentação de CTPS para este fins, não podendo ser aproveitados PPP's que se referem a outros intervalos em que laborou na empresa.

De outro turno, apenas aos trabalhadores ocupados em grandes obras de construção civil, tais como edifícios, pontes e barragens, é possível a contagem especial, tendo em vista o risco de queda, atividade tida por perigosa, conforme código 2.3.3 do Decreto 53.831/64.

No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também o ssa e outros órgãos.

Também deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

De outro giro, o fato de os laudos técnicos/PPP terem sido elaborados posteriormente à prestação do serviço, não afasta a validade de suas conclusões, vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Destaque-se que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Ademais, os artigos 57 e 58 da Lei 8.213/91, que regem a matéria relativa ao reconhecimento de atividade especial, garantem a contagem diferenciada para fins previdenciários ao trabalhador que exerce atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física e não vinculam o ato concessório do benefício previdenciário à eventual pagamento de encargo tributário.

O artigo 9º da E.C. nº 20/98 estabelece o cumprimento de novos requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço ao segurado sujeito ao atual sistema previdenciário, vigente após 16.12.1998, quais sejam: caso opte pela aposentadoria proporcional, idade mínima de 53 anos e 30 anos de contribuição, se homem, e 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, e, ainda, um período adicional de 40% sobre o tempo faltante quando da data da publicação desta Emenda, o que ficou conhecido como "pedágio".

Ressalta-se que houve o reconhecimento administrativo de que a parte autora perfaz 24 anos, 6 meses e 4 dias de tempo de contribuição, sendo suficientes ao cumprimento da carência prevista no art. 142, da Lei nº 8.213/91, restando, pois, incontroverso (fls.98).

Assim, convertendo-se o período de atividade especial (40%) em comum, somado ao período rural aqui reconhecido, aos demais intervalos incontroversos, abatendo-se os concomitantes, o autor totalizou **18 anos, 1 mês e 1 dia de tempo de serviço até 16.12.1998 e 34 anos, 3 meses e 28 dias de tempo de contribuição até 28.02.2013**, conforme contagem efetuada em planilha. Todavia, embora o autor tenha cumprido o requisito etário, na data do primeiro requerimento administrativo (28.02.2013), não tinha cumprido o pedágio previsto na E.C. nº 20/98, no caso em tela correspondente a 4 anos, 9 meses e 6 dias, não fazendo jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, inclusive na modalidade proporcional.

Com efeito, verifica-se que o autor requereu a concessão do benefício com base em dois requerimentos administrativos (28.02.2013, 11.03.2015), haja vista que permaneceu na mesma empresa *Marco Botteon Indústria e Comércio Ltda*, confirmado pela consulta no CNIS. Assim, tal fato deve ser observado para considerar como atividade comum também o interregno posterior à data do primeiro requerimento administrativo, para fins de verificação do direito à concessão do benefício almejado, requerido na exordial.

Dessa forma, convertendo-se o período de atividade especial (40%) em comum, somado ao período rural aqui reconhecido, aos demais intervalos incontroversos, o autor totalizou **18 anos, 1 mês e 1 dia de tempo de serviço até 16.12.1998 e 36 anos, 4 meses e 9 dias de tempo de contribuição até 11.03.2015**, data do segundo requerimento administrativo anterior ao ajuizamento da ação, conforme contagem efetuada em planilha.

Insta ressaltar que o art. 201, §7º, inciso I, da Constituição da República de 1988, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, garante o direito à aposentadoria integral, independentemente de idade mínima, àquele que completou 35 anos de tempo de serviço, se homem, e 30 anos de tempo de serviço, se mulher.

Destarte, o autor faz jus à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, a ser calculado nos termos do art.29, I, da Lei 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.876/99, tendo em vista que cumpriu os requisitos necessários à jubilação após o advento da E.C. nº20/98 e Lei 9.876/99.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do segundo requerimento administrativo (11.03.2015, fls.101), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não incide prescrição quinquenal, uma vez que o ajuizamento da ação deu-se em 05.04.2018.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Observo que não se exige o trânsito em julgado do acórdão paradigma para aplicação da tese firmada pelo E. STF aos processos em curso, mormente em se tratando de tema com repercussão geral reconhecida.

Havendo recurso de ambas as partes, mantido os honorários advocatícios nos termos fixados em sentença, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, esclarecendo que incidem até a data da sentença.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932 do CPC, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para esclarecer que o tempo rural, sem registro em carteira, não pode ser contado para efeito de carência, bem como afastar a especialidade dos períodos de 16.02.1981 a 08.06.1982, 03.02.1997 a 19.03.2002 e determinar que os juros de mora e a correção monetária observem os termos retroexplicitados, e fixar a data da sentença como termo final de incidência dos honorários advocatícios, **mantendo-se a concessão** do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição, com DIB em 11.03.2015, data do segundo requerimento administrativo. **Dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para reconhecer como especial o lapso de 29.04.1995 a 31.12.1996, pela categoria profissional, que somado aos intervalos especiais já reconhecidos judicialmente e os demais intervalos comuns incontroversos, totaliza 18 anos, 1 mês e 1 dia de tempo de serviço até 16.12.1998 e 36 anos, 4 meses e 9 dias de tempo de contribuição até 11.03.2015. As verbas acessórias deverão ser aplicadas na forma explicitada. As prestações em atraso serão resolvidas em fase de liquidação de sentença.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **BENEDITO MEDEIROS DOS SANTOS** o benefício de **APOSENTADORIA INTEGRAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO**, com data de início - **DIB em 11.03.2015**, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do Novo CPC. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6082117-33.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: NATALIA APARECIDA PEREIRA SANTOS
REPRESENTANTE: MARIA TERESA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA BARRETA MARQUEZI - SP301576-N, ALESSANDRA CRISTINA MARQUEZI - SP226478-N,
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido para condenar Autarquia a implantar em favor da autora o benefício de pensão por morte, em razão do falecimento do guardião e instituidor Sr. José Ribeiro da Silva, a contar da data do óbito. A verba atrasada deverá ser paga de uma única vez, atualizada na forma dos temas 905 do C.STJ e 810 do C.STF. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dos atrasados até a presente data (Súmula 111 do STJ). Não houve condenação ao pagamento de custas processuais.

Em suas razões recursais, o INSS alega que a Lei Previdenciária não elenca o neto como dependente dos avós, para fins previdenciários, não importando se no plano dos fatos tal dependência econômica existia; que a prova material, que se tem nos autos, não leva a conclusão de dependência econômica, nem mesmo indiciariamente. Subsidiariamente, pleiteia que o termo inicial do benefício (DIB) seja fixado na data da citação; que os honorários advocatícios incidam sobre as parcelas vencidas até a data da sentença de primeira instância, tal e qual estabelecido pela sentença apelada, mas incidindo apenas sobre as parcelas que efetivamente vierem a ser pagas no âmbito do presente processo judicial, no percentual máximo de 5%; e que a atualização monetária sobre as parcelas vencidas seja calculada nos termos do Artigo 1-F da lei 9494/97, com redação advinda da Lei 11.960/2009, observando, se for o caso, a modulação temporal dos efeitos decorrentes da respectiva do Rex 870.947. e que os juros de mora, por conta desse mesmo dispositivo legal, seja conforme os rendimentos da caderneta de poupança no período, não ultrapassando a 0,5% ao mês.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal exarou parecer, opinando pelo conhecimento e desprovemento do recurso de apelação interposto.

Após breve relato, passo a decidir.

Recebo a apelação do INSS, na forma do artigo 1.011 do CPC.

DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

De início, cumpre observar que a matéria veiculada no presente recurso foi objeto de precedente do e. STJ, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932 do CPC.

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105-2015), passo a decidir monocraticamente.

DA REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA.

O § 3º do art. 496 do novo CPC ao fazer referência expressa a "valor certo e líquido", não permite que se afaste a remessa oficial sem que a sentença preencha tal requisito, caso contrário não faria sentido essa exigência de liquidez e certeza, ou seja, a lei estabelece dois requisitos cumulativos: valor certo e líquido e que não ultrapasse o limite em salários mínimos legalmente fixado.

Em consequência, retomando o entendimento inicial, aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe:

"A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas".

DO MÉRITO.

Objetiva a autora a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do falecimento de seu bisavô José Ribeiro da Silva, ocorrido em 01.08.2018, consoante certidão de óbito id. 98274736 – pág. 01.

A qualidade de segurado do falecido é incontroversa, tendo em vista que era titular de benefício de aposentadoria por invalidez, conforme se infere dos dados do CNIS (id. 98274756 – pág. 22).

No que tange à condição de dependente da autora, na condição de menor sob guarda, cumpre elucidar que o regime jurídico a ser observado no caso em tela é aquele vigente à época do falecimento do Sr. José Ribeiro da Silva (01.08.2018), devendo-se aplicar, portanto, o regramento traçado pelo art. 16 da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 9.528/97 e 13.146/2015, que está assim redigido:

Artigo 16 - São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

IV - (Revogado pela Lei 9.032/1995)

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do artigo 226 da Constituição Federal.

§ 4º - A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada.

Verifica-se dos autos que foi carreada cópia de termo de guarda definitiva e responsabilidade (doc. ID Num. 98274758 – pág. 15), datado de 23.06.2014, no qual consta que foi confiada ao *de cujus* e à Sra. Maria Teresa da Silva a guarda legal definitiva da menor Natália Aparecida Pereira Santos, ora autora.

Outrossim, do cotejo do endereço atribuído ao *de cujus* na certidão de óbito com aquele lançado em correspondência destinada à autora (id. 98274740 – pág. 06), verifica-se que ambos residiam no mesmo domicílio na data do evento morte (Rua Marcelino Pires Bueno, n. 2.959, Votuporanga-SP).

Ademais, os depoimentos testemunhais prestados em audiência e transcritos na sentença foram categóricos no sentido de que o Sr. José Ribeiro da Silva, a Sra. Maria Teresa da Silva e a autora moravam na mesma residência, sendo que eram o bisavô falecido e a avó quem cuidava dela desde criança.

Importante salientar que tanto o pai quanto a mãe da ora demandante são falecidos desde 09.02.2003 e 02.09.2009, respectivamente.

Observo, ainda, que as alterações previdenciárias trazidas pela lei não tiveram o condão de derogar o art. 33 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069, de 13.07.1990), o qual confere à criança e ao adolescente sob guarda a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciários. Caso contrário, haveria ofensa à ampla garantia de proteção ao menor disposta no art. 227 do texto constitucional, que faz distinção entre o tutelado e o menor sob guarda. Este, portanto, tem assegurada sua condição de dependente, por presumida.

Nesse mesmo diapasão, é a ementa de julgado do e. STJ, em sede de Recurso Repetitivo – Tema 732, que abaixo reproduzo:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E HUMANITÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSAMENTO NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO 08/STJ. DIREITO DO MENOR SOB GUARDA À PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR. EMBORA A LEI 9.528/97 O TENHA EXCLUÍDO DO ROL DOS DEPENDENTES PREVIDENCIÁRIOS NATURAIS OU LEGAIS DOS SEGURADOS DO INSS. PROIBIÇÃO DE RETROCESSO. DIRETRIZES CONSTITUCIONAIS DE ISONOMIA, PRIORIDADE ABSOLUTA E PROTEÇÃO INTEGRAL À CRIANÇA E AO ADOLESCENTE (ART. 227 DA CF). APLICAÇÃO PRIORITÁRIA OU PREFERENCIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (LEI 8.069/90), POR SER ESPECÍFICA, PARA ASSEGURAR A MÁXIMA EFETIVIDADE DO PRECEITO CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO. PARECER DO MPF PELO NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO, A TEOR DA SÚMULA 126/STJ. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM DESPROVIDO.

1. *A não interposição de Recurso Extraordinário somente tem a força de impedir o conhecimento de Recurso Especial quando (e se) a matéria decidida no acórdão recorrido apresenta dupla fundamentação, devendo a de nível constitucional referir imediata e diretamente infringência à preceito constitucional explícito; em tema de concessão de pensão por morte a menor sob guarda, tal infringência não se verifica, tanto que o colendo STF já decidiu que, nestas hipóteses, a violação à Constituição Federal, nesses casos, é meramente reflexa. A propósito, os seguintes julgados, dentre outros: ARE 804.434/PI, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, DJe 19.3.2015; ARE 718.191/BA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 17.9.2014; RE 634.487/MG, Rel. Min. ROSA WEBER, DJe 1.8.2014; ARE 763.778/RS, Rel. Min. CARMEN*

LÚCIA, DJe 24.10.2013; não se apresenta razoável afrontar essa orientação do STF, porquanto se trata, neste caso, de questão claramente infraconstitucional.

2. *Dessa forma, apesar da manifestação ministerial em sentido*

contrário, entende-se possível, em princípio, conhecer-se do mérito do pedido recursal do INSS, afastando-se a incidência da Súmula 126/STJ, porquanto, no presente caso, o recurso deve ser analisado e julgado, uma vez que se trata de matéria de inquestionável relevância jurídica, capaz de produzir precedente da mais destacada importância, apesar de não interposto o Recurso Extraordinário.

3. *Quanto ao mérito, verifica-se que, nos termos do art. 227 da CF, foi imposto não só à família, mas também à sociedade e ao Estado o dever de, solidariamente, assegurar à criança e ao adolescente os direitos fundamentais com absoluta prioridade. Além disso, foi imposto ao legislador ordinário a obrigação de garantir ao menor os direitos previdenciários e trabalhistas, bem como o estímulo do Poder Público ao acolhimento, sob a forma de guarda, de criança ou adolescente órfão ou abandonado.*

4. *A alteração do art. 16, § 2o. da Lei 8.213/91, pela Lei 9.528/97, ao retirar o menor sob guarda da condição de dependente previdenciário natural ou legal do Segurado do INSS, não elimina o substrato fático da dependência econômica do menor e representa, do ponto de vista ideológico, um retrocesso normativo incompatível com as diretrizes constitucionais de isonomia e de ampla e prioritária proteção à criança e ao adolescente. 5. Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte Superior tem avançado na matéria, passando a reconhecer ao menor sob guarda a condição de dependente do seu mantenedor, para fins previdenciários. Precedentes: MS 20.589/DF, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, Corte Especial, DJe 2.2.2016; AgRg no AREsp. 59.461/MG, Rel. Min. OLINDO MENEZES, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.548.012/PE, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 20.11.2015; AgRg no REsp. 1.550.168/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 22.10.2015; REsp. 1.339.645/MT, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 4.5.2015.*

6. *Não se deve perder de vista o sentido finalístico do Direito Previdenciário e Social, cuja teleologia se traduz no esforço de integração dos excluídos nos benefícios da civilização e da cidadania, de forma a proteger as pessoas necessitadas e hipossuficientes, que se encontram em situações sociais adversas; se assim não for, a promessa constitucional de proteção a tais pessoas se esvai em palavras sonoras que não chegam a produzir qualquer alteração no panorama jurídico.*

7. *Deve-se proteger, com absoluta prioridade, os destinatários da pensão por morte de Segurado do INSS, no momento do infortúnio decorrente do seu falecimento, justamente quando se vêem desamparados, expostos a riscos que fazem periclitar a sua vida, a sua saúde, a sua alimentação, a sua educação, o seu lazer, a sua profissionalização, a sua cultura, a sua dignidade, o seu respeito individual, a sua liberdade e a sua convivência familiar e comunitária, combatendo-se, com pertinácia, qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (art. 227, caput da Carta Magna).*

8. *Considerando que os direitos fundamentais devem ter, na máxima medida possível, eficácia direta e imediata, impõe-se priorizar a solução ao caso concreto de forma que se dê a maior concretude ao direito. In casu, diante da Lei Geral da Previdência Social que apenas se tornou silente ao tratar do menor sob guarda e diante de norma específica que lhe estende a pensão por morte (Lei 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente, art. 33, § 3o.), cumpre reconhecer a eficácia protetiva desta última lei, inclusive por estar em perfeita consonância com os preceitos constitucionais e a sua interpretação inclusiva.*

9. *Em consequência, fixa-se a seguinte tese, nos termos do art.*

543-C do CPC/1973: O MENOR SOB GUARDA TEM DIREITO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DO SEU MANTENEDOR, COMPROVADA A SUA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA, NOS TERMOS DO ART. 33, 3o. DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE, AINDA QUE O ÓBITO DO INSTITUIDOR DA PENSÃO SEJA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA 1.523/96, REEDITADA E CONVERTIDA NA LEI 9.528/97. FUNDA-SE ESSA CONCLUSÃO NA QUALIDADE DE LEI ESPECIAL DO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE (8.069/90), FRENTE À LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

10. *Recurso Especial do INSS desprovido.*

(STJ; REsp 1411258; 1ª Seção; Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; j. 11.10.2017; DJe 21.02.2018)

Destarte, restam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de pensão por morte em favor da autora, no valor a ser apurado nos termos do art. 75 da Lein. 8.213-91.

O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, tendo em vista o transcurso temporal inferior a 90 (noventa) dias entre a data de entrada do requerimento administrativo (06.08.2018; id. 98274756 – pág. 05) e a data do evento morte (01.08.2018), nos termos do art. 74, I, da Lei n. 8.213-91, com a redação dada pela Lein. 13.183-2015.

A autora, nascida em 11.10.2001, fará jus ao benefício em comento até a data em que completar 21 anos de idade, ou seja, em 11.10.2022.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos na forma estabelecida pela sentença, cumprindo esclarecer que, ante o desprovimento do apelo do INSS e o trabalho adicional da parte autora, consistente na apresentação de contrarrazões, é de se impor a sua majoração mediante a extensão da base de cálculo desde o termo inicial até a data da presente decisão, nos termos do §11 do art. 85 do CPC.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, inciso IV, do CPC, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta.** Verbas acessórias e honorários advocatícios na forma acima explicitada.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado em favor da autora **NATALIA APARECIDA PEREIRA SANTOS** o benefício de **PENSÃO POR MORTE**, com data de início - **DIB em 01.08.2018**, com renda mensal inicial - RMI no valor a ser apurado pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002468-85.2018.4.03.6114
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: SILVIA FERREIRA DOS SANTOS DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, SILVIA FERREIRA DOS SANTOS DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelações de sentença pela qual foi julgado parcialmente procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir da data da cessação administrativa do benefício de aposentadoria por invalidez (24.10.2019). Em razão da sucumbência recíproca cada parte arcará com metade dos honorários advocatícios, fixados na metade do valor do benefício. A parte autora é isenta de sua exigibilidade em razão da concessão da Justiça Gratuita. Custas "ex lege".

Em apelação o INSS aduz que não foram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício em comento.

A parte autora, por sua vez, pede o restabelecimento do benefício de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa. Pede, ainda, a majoração dos honorários advocatícios, e a aplicação da correção monetária na forma do IPCA, e juros de 1% ao mês.

Após contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo as apelações do INSS e da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação da parte autora.

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 04.01.1966, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 16.10.2018, atestou que a autora, auxiliar de enfermagem, é portadora de miastenia gravis, que lhe traz incapacidade de forma parcial e permanente para o exercício de atividade laborativa. Apontou que a demandante está compensada com o uso de medicação, e que poderá ser readaptada para atividades compatíveis, em outros setores hospitalares.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre agosto/1988 e fevereiro/2002, um recolhimento em novembro/2019, pouco acima do salário mínimo, e recebeu benefício de auxílio-doença de 11.09.2001 a 16.12.2004, e aposentadoria por invalidez de 17.12.2004 a 24.10.2019 (concessão administrativa), razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em junho/2018.

Dessa forma, tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (54 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual (auxiliar de enfermagem), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, não restando demonstrado neste momento a incapacidade total e permanente que justifique a reimplantação da aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser mantido no dia seguinte à cessação administrativa da aposentadoria por invalidez (25.10.2019), eis que não houve recuperação da parte autora, devendo ser mantido até que haja a reabilitação da autora.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantidos os honorários advocatícios conforme fixados em sentença, haja vista que a autora decaiu de parte do pedido, no tocante aos danos morais e a não reimplantação da aposentadoria por invalidez.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Diante do exposto, **nego provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, e dou parcial provimento à apelação da autora** para que a correção monetária seja aplicada na forma acima estabelecida.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **Sílvia Ferreira dos Santos de Lima** benefício de auxílio-doença (DIB 25.10.2019).

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002864-76.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: MANOEL LIMA DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: JOSE ANTONIO JORGE PATRAO JUNIOR - SP247196-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi julgado improcedente o pedido em ação previdenciária que objetivava a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, sob o fundamento de que não restou comprovado o efetivo exercício de atividade rural durante todo o período alegado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal. Condenado o demandante ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observando-se a gratuidade judiciária de que é beneficiário.

Objetiva a parte autora a reforma da sentença alegando, em síntese, que foi trazido aos autos início de prova material, bem como prova testemunhal, comprovando, assim, os requisitos exigidos pelos artigos 48, § 3º, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91 para a percepção da aposentadoria por idade rural.

Sem contrarrazões de apelação do réu, vieramos autos a esta E. Corte.

Após breve relatório, passo a decidir.

Nos termos do artigo 1.011 do CPC/2015, recebo a apelação interposta pelo autor.

Da decisão monocrática

De início, cumpre observar que as matérias veiculadas no caso dos autos já foram objeto de precedentes dos tribunais superiores, julgadas no regime de recursos repetitivos e de repercussão geral, o que autoriza a prolação da presente decisão monocrática, nos termos do artigo 932, IV, "a" e "b", do Novo Código de Processo Civil de 2015, e da Súmula/STJ nº 568. Nesse sentido:

RESP 1348633/SP (POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DO PERÍODO DE TRABALHO MAIS ANTIGO, DESDE QUE AMPARADO POR CONVINCENTE PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB CONTRADITÓRIO); RESP 1354908/SP (ATIVIDADE RURAL DEVE SER COMPROVADA NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR AO REQUERIMENTO); SÚMULA 149 DO STJ (VEDAÇÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL); RESP 1321493/PR (APRESENTAÇÃO DE PROVA MATERIAL SOMENTE SOBRE PARTE DO LAPSO TEMPORAL PRETENDIDO NÃO IMPLICA VIOLAÇÃO DA SÚMULA 149/STJ, CUJA APLICAÇÃO É MITIGADA SE A REDUZIDA PROVA MATERIAL FOR COMPLEMENTADA POR IDÔNEA E ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL).

Ressalte-se que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Do mérito

O autor, nascido em 06.10.1955, completou 60 (sessenta) anos de idade em 06.10.2015, devendo comprovar 15 (quinze) anos de atividade rural, nos termos dos artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, para a obtenção do benefício em epígrafe.

Cumpre esclarecer que, do entendimento combinado dos artigos 2º e 3º da Lei 11.718/08, infere-se que não há estabelecimento de prazo decadencial para a hipótese de aposentadoria rural por idade após 31.12.2010, mas tão somente o estabelecimento de regras específicas a serem aplicadas para a comprovação de atividade rural após este prazo. Nesse sentido, já decidiu a C. Décima Turma, no julgamento da AC 0019725-43.2011.4.03.9999. Rel. Des. Fed. Baptista Pereira. J. 04.10.2011. DJE 13.10.2011, p. 2079.

Por sua vez, de acordo como estabelecido no art. 3º da Lei 11.718/08, a partir de 01.01.2011 há necessidade de recolhimento das contribuições previdenciárias, uma vez que o período de 15 anos a que se refere o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 exauriu-se em 31.12.2010, conforme disposto no artigo 2º da Lei nº 11.718/08, que assim dispõe:

"Art. 2º. Para o trabalhador rural empregado, o prazo previsto no art. 143 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, fica prorrogado até o dia 31 de dezembro de 2010."

Entretanto, cabe destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir do trabalhador camponês o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer que dentro dessa informalidade se verifica uma pseudo-subordinação, uma vez que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos", seria retirar desta qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão do implemento do requisito etário e do cumprimento da carência. Ademais disso, o trabalhador designado "boia-fria" deve ser equiparado ao empregado rural, uma vez que enquadrá-lo na condição de contribuinte individual seria imputar-lhe a responsabilidade contributiva conferida aos empregadores, os quais são responsáveis pelo recolhimento das contribuições daqueles que lhe prestam serviços. Nesse sentido: AC 837138/SP; TRF3, 9ª Turma; Rel. Es. Fed. Marisa Santos; j. DJ 02.10.2003, p. 235.

Quanto à comprovação da atividade rural, a jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ.

No caso em tela, consta dos autos cópia da certidão de casamento (1977) e título eleitoral (1978), nos quais o autor fora qualificado como lavrador, bem como extrato de produtor rural do Iagro (2007 a 2016), constituindo início razoável de prova material de seu histórico campestre.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas em Juízo afirmam que conhecem o autor há muitos anos e que ele sempre trabalhou na roça, como bóia-fria, bem como extrai dessa atividade a sua subsistência.

Dessa forma, havendo início razoável de prova material corroborada por prova testemunhal, impõe-se reconhecer que a parte autora comprovou o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido.

Assim sendo, tendo o autor completado 60 anos de idade em 06.10.2015, bem como comprovado o exercício de atividade rural ao tempo do implemento do requisito etário, por período superior ao legalmente exigido, consoante os artigos 142 e 143 da Lei n. 8.213/91, é de se conceder a aposentadoria rural por idade.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da data do requerimento administrativo (05.07.2016), em conformidade com sólido entendimento jurisprudencial.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

Fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma, vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo".

Diante do exposto, **com fulcro no artigo 932 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora para julgar procedente o pedido**, condenando o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria rural por idade, no valor de 01 (um) salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo. Honorários advocatícios arbitrados em 15% das prestações vencidas até a presente data. As prestações em atraso serão resolvidas em liquidação.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **MANOELLIMA DE JESUS**, o benefício de **APOSENTADORIA RURAL POR IDADE**, com data de início - **DIB** - em **05.07.2016**, no valor de 01 (um) salário mínimo, tendo em vista o *caput* do artigo 497 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 6076984-10.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ELIANA MARA DA COSTA APOLARI
Advogado do(a) APELADO: JULIANA CRISTINA COGHI - SP241218-N
OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e recurso adesivo de sentença, integrada por Embargos de Declaração, pela qual foi julgado procedente pedido em ação previdenciária para condenar a autarquia a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (07.06.2016). As prestações em atraso deverão ser pagas com correção monetária, desde os respectivos vencimentos, e juros de mora de 1% ao mês. O INSS foi, ainda, condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Não houve condenação em custas. Concedida a antecipação dos efeitos da tutela para a implantação do benefício no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 250,00, limitada a R\$ 5.000,00.

Foi noticiada a implantação, em 20.06.2018, do benefício de auxílio-doença no período de 07.06.2016 a 23.10.2018, e sua conversão em aposentadoria por invalidez em 01.12.2018, em razão da alteração do dispositivo da sentença, por meio de embargos de declaração, que aclarou contradição e condenou o réu a conceder à autora o benefício de aposentadoria por invalidez ao invés de auxílio-doença, como havia constado.

Em apelação o INSS pede a suspensão da tutela antecipada, e aduz que os requisitos necessários à concessão do benefício em comento não foram cumpridos. Subsidiariamente, pede a aplicação da correção monetária na forma da Lei 11.960/09.

Em recurso adesivo a parte autora aduz que não foi especificada a forma de aplicação da correção monetária, a qual deve ser feita pelo IPCA-E.

Após contrarrazões da parte autora, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Nos termos do art. 1011 do CPC/2015, recebo a apelação do INSS e o recurso adesivo da parte autora.

Da decisão monocrática

De início cumpre observar que o julgamento monocrático atende aos princípios da celeridade processual e da observância aos precedentes judiciais, ambos contemplados na nova sistemática processual civil, sendo passível de controle por meio de agravo interno, nos termos do artigo 1.021 do CPC, cumprindo o princípio da colegialidade.

Sendo assim, por estarem presentes os requisitos extraídos das normas fundamentais do Código de Processo Civil (artigos 1º ao 12) e artigo 932, todos do Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), passo a decidir monocraticamente.

Passo a decidir monocraticamente.

Da remessa oficial tida por interposta

Retomando o entendimento inicial aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

Do mérito

Os benefícios pleiteados pela autora, nascida em 15.06.1968, estão previstos nos arts. 42 e 59, respectivamente, da Lei 8.213/91 que dispõem:

A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

O laudo médico-pericial, elaborado em 05.10.2017, atestou que a autora é portadora de lombalgia, decorrente de discopatia lombar, com compressão foraminal, e artrose facetária nas articulações L3/L4, crises epiléticas e cefaléia, e transtorno depressivo, que lhe trazem incapacidade de forma total e temporária para o exercício de atividade laborativa, e passível de tratamento clínico, fisioterápico e psicológico. Não foi esclarecida data de início da incapacidade.

Destaco que a autora possui vínculos laborais alternados entre novembro/2009 e dezembro/2012, e recebeu benefício de auxílio-doença de 29.01.2010 a 30.04.2016, razão pela qual não se justifica qualquer discussão acerca do não cumprimento do período de carência ou inexistência da qualidade de segurado, vez que a própria autarquia, ao conceder referida benesse, entendeu preenchidos os requisitos necessários para tal fim, tendo sido ajuizada a presente ação em novembro/2016. Recebeu auxílio-acidente (concessão judicial, de 23.01.2013 a 30.11.2018).

Em consulta ao site do Tribunal de Justiça/SP (esaj) observa-se que o auxílio-acidente foi concedido em razão de acidente sofrido pela autora, que lhe causou redução da incapacidade (epilepsia decorrente de trauma encefálico), ou seja doenças dentre as quais o perito apontou como causas da incapacidade da parte autora.

Dessa forma, tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como sua idade (52 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

Ressalto que em razão da idade da autora e de sua incapacidade laborativa ter sido considerada temporária pelo perito judicial, não se justifica a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado no dia seguinte à cessação administrativa (24.10.2018), descontados os períodos em comitância como recebimento de auxílio-acidente (24.10.2018 a 30.11.2018), ante a impossibilidade de acumulação destes benefícios, quando ambos se referirem à mesma doença ou acidente que lhes deram origem.

A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017.

Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

Mantida a verba honorária fixada na sentença, uma vez que há recurso de ambas as partes.

Cumprido assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa empagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Prejudicada a questão relativa à multa diária, tendo em vista que o benefício de aposentadoria por invalidez foi implantado a partir de 01.12.2018.

As parcelas recebidas a título de antecipação de tutela serão resolvidas quando da liquidação de sentença, bem como os valores recebidos a título de auxílio-acidente.

Diante do exposto, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para julgar parcialmente procedente o pedido e condená-lo a conceder à autora o benefício de auxílio-doença a partir do dia seguinte à cessação administrativa (24.10.2018), descontados os valores recebidos a título de auxílio-acidente, bem como para que os juros de mora sejam calculados de forma decrescente a partir da citação, aplicando-se os índices de remuneração da caderneta de poupança, na forma da Lei 11.960/2009. **Dou provimento ao recurso adesivo da parte autora** para que a correção monetária seja aplicada com base na variação do IPCA-E.

Determino que, independentemente do trânsito em julgado, **comunique-se ao INSS (Gerência Executiva)**, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja implantado a parte autora **Eliana Mara da Costa Appolari** o benefício de auxílio-doença (DIB 24.10.2018) em substituição ao benefício de aposentadoria por invalidez.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, retornemos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016490-89.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: CLAUDINEI AGOSTINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULA GOMEZ MARTINEZ - SP292841-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de pedido de efeito suspensivo em agravo de instrumento, interposto contra a revogação da assistência judiciária gratuita.

Alega a parte agravante que não reúne condições de arcar com as despesas processuais sem comprometer o sustento familiar.

Vislumbro a plausibilidade das alegações.

Com efeito, não se verifica alteração da renda ou do patrimônio do agravado nesta fase processual a justificar a revogação da justiça gratuita concedida no julgamento da apelação nº 5000480-97.2016.4.03.6114 por esta e. 10ª Turma.

Ante o exposto, **DEFIRO o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se o Juízo *a quo* e intime-se a parte agravada para apresentar resposta ao recurso.

Dê-se ciência e, após, à conclusão.

São Paulo, 22 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000641-19.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: NELSON ROQUE BRUNETA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ORTIZ PERRONI - SP327886-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002173-40.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: CESAR DONIZETTI PALMA
Advogados do(a) APELANTE: ALESSANDRA BEZERRA DA SILVA - SP391824-A, EDUARDO ONTIVERO - SP274946-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003978-74.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RENATO NEGRAO DA SILVA - SP184474-N
AGRAVADO: FRANCISCA DOS SANTOS CONCEICAO
Advogado do(a) AGRAVADO: CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA - SP145877-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0009492-81.2014.4.03.6183
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: AMILTON LEITE DE BARROS
Advogado do(a) APELANTE: INACIA MARIA ALVES VIEIRA - SP210378-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO /REMESSA NECESSÁRIA (1728) N° 5003826-07.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CRISTIANE LUZ DA CONCEICAO
REPRESENTANTE: MARIA RITA DA LUZ
Advogado do(a) APELADO: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5496042-48.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE ANTONIO ZUCHERATO
Advogado do(a) APELADO: MARIA APARECIDA GIANDOSO - SP155399-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) N° 5100975-66.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA JOANA DE ARAUJO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELANTE: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000858-30.2020.4.03.6141
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: VALERIA CRISTINA MAGNO
Advogado do(a) APELANTE: ANA PAULA LOPES GOMES DE JESUS - SP225174-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030391-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: JANE CRISTINA DOS SANTOS CERQUEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: FERNANDO MATEUS POLI - SP197717-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002542-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: PAULO ROBERTO GEMELLE LEAL
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIANA DE CASTRO SALGADO LUCAS - SP266131-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073435-43.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: MARIA APARECIDA MATOS FERRO
Advogado do(a) APELANTE: MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA - SP219869-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001191-48.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URS AIA
APELANTE: LUCIA APARECIDA COSTA BARBOSA
Advogado do(a) APELANTE: JAYSON FERNANDES NEGRI - MS11397-S
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002272-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
APELANTE: WILSON ALVES FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP177326-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5952646-61.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: AMAURI DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO - SP179156-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031874-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ILDERICA FERNANDES MAIA SANTIAGO - SP415773-N
AGRAVADO: APARECIDO RIBEIRO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO FERRO FUZZATTO - SP245889-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5820693-71.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 36 - DES. FED. LUCIA URSAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA IZABEL DE JESUS MARCELINO
Advogado do(a) APELADO: LEIDIANE ALVES DOS SANTOS - SP301132-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028945-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 34 - DES. FED. BAPTISTA PEREIRA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUCIA ALVES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - PR61386-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 0016914-47.2010.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: DORANILCE OTELAKOSKI
Advogado do(a) APELADO: JOSE ANTONIO SOARES NETO - MS8984-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO CÍVEL(198) Nº 5001899-98.2020.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE CARLOS PROFIRO DE SOUZA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDEVANO CANDIDO DA SILVA - MS18187-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA(1728) Nº 5064373-76.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MARIA APARECIDA TROMBETA
Advogado do(a) APELADO: CLEITON GERALDELI - SP225211-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 6076864-64.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOAO DOS SANTOS ALVES FILHO
Advogado do(a) APELADO: IVANETE CRISTINA XAVIER DE OLIVEIRA - SP268262-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do §2º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 23 de junho de 2020.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5015706-15.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE: ALYSSON DUARTE DE SA
PACIENTE: MICHAEL CHIKEZIE ONAH
Advogados do(a) PACIENTE: ALYSSON DUARTE DE SA - MS25073, RAFAEL VITOR VILLAGRA - MS20222
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

DESPACHO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de Michael Chikezie Onah, contra ato imputado ao Juízo da 1ª Vara Federal de Corumbá.

Verifico que os autos encontram-se insuficientemente instruídos, o que torna inviável a apreciação do pedido liminar, considerando que o impetrante não apontou sequer qual o ato impugnado e o feito em que proferido.

Assim, intíme-se o impetrante para que, no prazo de 05 (cinco) dias, instrua os presentes autos com cópia do ato ora impugnado, informando o feito em que foi proferido, bem como apresente cópia de seu documento de identidade e de outros documentos que sirvam de fundamento ao seu pedido.

Após, voltem conclusos para análise do pedido liminar.

P.I.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5016316-80.2020.4.03.0000
RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 24/06/2020 1530/1537

PACIENTE: AUGUSTO DE SOUZA ALBA
IMPETRANTE: TAINA SUILA DA SILVA ARANTES TORRES
Advogados do(a) PACIENTE: TAINA SUILA DA SILVA ARANTES TORRES - SP375399, BIANCA CAMARGO MOLLER - SP383901
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BRAGANÇA PAULISTA/SP - 1ª VARA FEDERAL
OUTROS PARTICIPANTES:

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Tainá Suila da Silva, em favor de AUGUSTO DE SOUZA ALBA, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP (autos originários n. 5000153-86.2020.4.03.6123), objetivando a revogação da prisão preventiva do paciente e, subsidiariamente, sua substituição por medidas cautelares diversas da prisão (ID 134765939).

Consta destes autos que o paciente e Ari Machado Factor foram presos em flagrante delito, em 05/02/2020, por policiais rodoviários federais, durante abordagem veicular em pedágio na Rodovia BR 381 (Femão Dias), KM 06, município de Vargem/SP, pela suposta prática do crime previsto no artigo 304, c/c o artigo 297, ambos do Código Penal, ocasião em que, ocupando o veículo Peugeot 308 Active, de placas KRG-7826 - Alfenas/MG, cor branca, seguindo no sentido SP-MG, teriam, em tese, apresentado a tais agentes da PRF, como se fossem seus próprios documentos de identificação, Carteiras Nacionais de Habilitação com suspeita de falsidade, em nome de terceiras pessoas, com dados falsos conforme consulta ao sistema do Denatran, baixa qualidade do papel e ausência de numeração do "espelho", havendo indicativo de que ambos os corréus estariam fugindo de captura policial por conta de mandados de prisão anteriormente contra si expedidos pela 2ª Vara Criminal da Comarca de Jacareí/SP e pela Vara Criminal de Caçapava/SP, ambos envolvendo imputações de tráfico de drogas. Questionados em sede policial, os denunciados teriam se mostrado nervosos e vindo a confessar que haviam adquirido tais CNH's falsas pela internet, a eles entregues por meio dos Correios, tendo custado, para cada um, o valor de R\$3.000,00. Além disso, teriam admitido ainda ter utilizado os referidos documentos falsos alegadamente por serem foragidos da Justiça do Estado de São Paulo, fato este posteriormente confirmado em pesquisa realizada na Delegacia da Polícia Civil do Município de Vargem/SP. Encaminhados para perícia criminal, ambos os documentos públicos, em tese, por eles utilizados naquela ocasião, vieram a ser considerados como "falsificações", em consonância com o Laudo Pericial n. 50.433/2020/IC/CP/Campinas/EPC Bragança Paulista (ID's 134766143 e 134766144).

Em audiência de custódia realizada em 06/02/2020, o Juízo Federal *a quo* homologou as prisões em flagrante do paciente e de Ari Machado Factor, e as converteu em prisões preventivas, visando garantir a ordem pública e a aplicação de eventuais penas que venham a ser a eles impostas, com fundamento nos artigos 310, II, e 312, ambos do Código de Processo Penal (ID 134766144).

Em 19/02/2020, o Ministério Público Federal ofereceu denúncia contra o paciente e Ari Machado Factor pela prática do crime previsto no artigo 304, c/c o artigo 297, na forma do artigo 70, todos do Código Penal (134766143), que veio a ser recebida pelo Juízo Federal *a quo* em 27/02/2020 (ID 28879606 dos autos originários).

Em decisão proferida em 03/04/2020, o Juízo Federal *a quo*, mesmo considerando as disposições da Recomendação n. 62/2020 do CNJ, manteve as prisões cautelares anteriormente decretadas em desfavor do paciente e de Ari Machado Factor, para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, em sintonia com a posição do Ministério Público Federal que havia se manifestado contrariamente à revogação das prisões preventivas de ambos os acusados, então reanalisadas.

Segundo a impetrante, ao decretar e manter ilegalmente a prisão preventiva do paciente, a autoridade impetrada teria violado os princípios da motivação, da presunção de inocência e da proporcionalidade, já que, após analisar o caso, limitou-se a mencionar que as medidas cautelares diversas da prisão não se mostravam adequadas e suficientes, e basicamente fundamentou a prisão preventiva por não estar colacionado aos autos comprovantes de trabalho e de endereço (fato este alegadamente superado na oportunidade com a comprovação de que o paciente possui vínculos na comarca). Afirma que a autoridade impetrada teria deixado de trazer qualquer indicação concreta de que a liberdade do paciente ofereceria perigo à sociedade, à instrução criminal ou ainda à aplicação da lei penal, limitando-se a mencionar a inexistência dos requisitos exigidos pelo Código de Processo Penal, a partir de proposições vagas e abstratas (ID 134765939).

Prossegue a impetrante sustentando que em um juízo de proporcionalidade entre a pena em perspectiva do paciente e sua segregação cautelar, a segunda se mostraria mais gravosa do que a primeira, haja vista a séria possibilidade de, numa eventual condenação, ser o réu beneficiado com um regime de pena diverso do fechado, haja vista não ser reincidente e o fato imputado se tratar de crime sem violência ou grave ameaça à pessoa e com pena mínima inferior a quatro anos. Ademais, alega que o paciente tem endereço fixo, exerce atividades lícitas e possui filhos menores de idade que dependeriam completamente de seus cuidados, não havendo circunstâncias nos autos a indicarem que o paciente possa vir a causar algum óbice à aplicação da lei penal, fugindo ou impedindo a ação da justiça, a partir de práticas no sentido de ameaçar testemunhas ou adulterar provas, de tal sorte que sua prisão cautelar configuraria gravame excessivo (ID 134765939).

Diante do atual cenário da pandemia do vírus COVID-19 e da vulnerabilidade do sistema carcerário, a impetrante postula ainda sejam adotadas medidas alternativas à prisão, com base no artigo 6º (sic, artigo 4º) da Recomendação n. 62 do CNJ, já que o delito ora imputado ao paciente teria sido, em tese, cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa (ID 134765939).

Requer o deferimento do pedido liminar, a fim de que seja concedida a revogação da prisão preventiva do paciente, e, ao final, pretende a concessão definitiva da ordem de *habeas corpus*. Subsidiariamente, pugna pela substituição da prisão cautelar do paciente por outra medida cautelar menos gravosa prevista no artigo 319 do Código de Processo Penal (ID 134765939).

É o relatório.

DECIDO.

No caso dos autos, a decisão que, em 06/02/2020, determinou a conversão da prisão em flagrante do referido paciente e outro em preventiva foi assim fundamentada (ID 134766144):

Trata-se de prisão em flagrante delito comunicada pela Polícia Civil de Vargem/SP, tendo como presos Augusto de Souza Alba, CPF nº 223.537.758-02, e Ari Machado Factor, CPF nº 303.402.968-36, a quem são imputadas condutas em tese tipificadas no artigo 304, combinado com o artigo 297, do Código Penal, conforme notas de culpas de id 27993356, pág. 07/12. Decido. Mantenho as prisões em flagrante dos custodiados, não sendo caso de seus relaxamentos, dado que não há elementos que evidenciem suas ilegalidades. Numa análise perfunctória própria deste julgamento, não afasto a presença das hipóteses previstas no artigo 302 do Código de Processo Penal, e não há provas do descumprimento, pela autoridade policial, do disposto no artigo 304 do mesmo código. Os informes colhidos nesta audiência não indicam situação contrária. Analisando as informações lançadas no auto de prisão em flagrante, verifico a necessidade de conversão da custódia flagrantial em preventiva, dada a manifesta conformidade com as hipóteses dos artigos 310, II, e 312, ambos do citado código. Com efeito, há prova da materialidade e indícios suficientes de autoria de fatos que se amoldam, em tese, ao artigo 304, c/c artigo 297, ambos do Código Penal. Os policiais rodoviários federais Pedro Ivo da Silva e Luciano Tilli, que depuseram no auto de prisão, relataram que interceptaram os custodiados, como ocupantes do veículo Peugeot 308, ocasião que lhes apresentaram Carteiras Nacionais de Habilitação, em nome de terceiras pessoas sobre as quais recaem suspeita de falsidade, dada a baixa qualidade do papel e a ausência de numeração do “espelho”. Consta, nos autos, que, em consulta ao sistema do Denatran, os agentes públicos identificaram que os dados constantes nos documentos eram falsos. Os documentos foram apreendidos e encaminhados para perícia. Nesse caso, as prisões preventivas são necessárias para a garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação de eventuais penas que venham a ser impostas aos custodiados. Com efeito, não há, nos autos, elementos comprobatórios de que sejam tecnicamente primários. Pelo contrário, pendem contra os custodiados mandados de prisão expedidos pelo Juízo da 2ª Vara Criminal de Jacareí- SP. Naquele juízo, nos autos da Ação Penal nº 1009399-43.2017.8.26.0292, os dois ora custodiados foram denunciados pela prática do crime de tráfico de drogas. Nos autos do processo nº 1000422-53.2017.8.26.0101, em tramitação na Vara Criminal de Caçapava/SP, foi proferida sentença penal condenatória contra os dois custodiados, condenados pela prática de crime de tráfico de drogas, estando a sentença pendente de recurso. Na 3ª Vara Criminal de São José Dos Campos/SP, tramita a ação penal 0019247-26.2016.8.26.0577, em face dos dois custodiados e outras pessoas, denunciados por crimes de tráfico de drogas associação criminosa. Igualmente, não há comprovativo de trabalho lícito, de modo a afastar a suspeita de que sobrevivam da prática de crimes. Inexistem, também, relativamente a ambos os custodiados, comprovantes de residência fixa capaz de ligá-los a local onde possam ser seguramente encontrados para que seja viabilizada a prática dos atos de eventual processo criminal. Além disso, há indicativo de que os investigados estavam fugindo de captura policial por conta dos mandados de prisão citados. Tais razões demonstram o não cabimento de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão consignadas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Ante o exposto, converto as prisões em flagrante de Augusto de Souza Alba, CPF nº 223.537.758-02, e Ari Machado Factor, CPF nº 303.402.968-36, em prisões preventivas. Expeçam-se mandados de prisão. Oficiem-se aos juízos em que tramitam as ações penais referidas. Oportunamente, seja a presente assentada pensada aos autos principais. Dê-se cópia”.

Na mesma linha, a decisão do Juízo Federal da 1ª Vara Federal de Bragança Paulista/SP, que, em 03/04/2020, manteve a prisão cautelar anteriormente decretada em desfavor do paciente e outro, para garantir a ordem pública e a aplicação da lei penal, então reanalisada considerando as disposições da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, no âmbito da Ação Penal n. 5000153-86.2020.4.03.6123, encontra-se assim fundamentada (ID 134766148):

Tendo em vista a Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, de 17.03.2020, que propõe medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19 no âmbito dos estabelecimentos do sistema prisional, em especial a reanálise das prisões cautelares, passo a apreciar, sob tal perspectiva, a prisão preventiva decretada nestes autos. O Ministério Público Federal manifestou-se contrariamente à revogação da prisão preventiva dos acusados (id n. 30068985). Os réus Augusto de Souza Alba e Ari Machado Factor foram presos e denunciados por conta da prática, em tese, de crime previsto no artigo artigo 304, combinado com o artigo 297, na forma do artigo 70, todos do Código Penal. A despeito de, em tese, o crime narrado na denúncia desta ação penal não ter sido praticado com violência ou grave ameaça a pessoa, verifico que pesam contra os acusados mandados de prisão expedidos em outras ações penais, por crime de tráfico de drogas (delito equiparado a hediondo) e associação criminosa, circunstâncias essas declaradas na audiência de custódia (id n. 28010258) que, somados aos demais registros em suas folhas de antecedentes criminais (id 29196661 e anexos), indicam que os réus fazem da prática de crimes seu meio de vida, de modo que sua prisão cautelar se mostra imprescindível para a garantia da segurança pública. Ademais, não há nos autos comprovação de trabalho lícito, de modo a afastar a suspeita de que sobrevivam da prática de crimes, bem como de comprovantes de residência fixa onde possam ser seguramente encontrados para que seja viabilizada a prática dos atos processuais. Além disso, há indicativo de que os acusados se utilizavam dos documentos falsos para se furtarem da captura policial por conta dos mandados de prisão expedidos. Tais circunstâncias demonstram que, neste momento, não é cabível a soltura dos acusados. Pelo exposto, a par das disposições da Recomendação nº 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça, mantenho as prisões preventivas de Augusto de Souza Alba e Ari Machado Factor decretadas nestes autos. No mais ficam, mantidas as demais determinações lançadas na decisão de id n. 29998280.

A prisão preventiva está suficientemente fundamentada, não havendo de se cogitar flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente ou tampouco violação dos princípios da motivação, contraditório, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana e presunção de inocência nas decisões impugnadas em comento.

No tocante aos pressupostos da prisão preventiva, entendo existir prova da materialidade e indícios suficientes de autoria, em sintonia com a decisão que recebeu a presente denúncia.

Já no que se refere ao *periculum libertatis*, extrai-se das decisões impugnadas que a prisão preventiva se justificou, de fato, diante da necessidade de garantir a ordem pública e aplicação da lei penal *in caso*.

Segundo a autoridade impetrada, o risco à ordem pública e à aplicação da lei penal estaria evidenciado pela inequívoca reiteração delitiva do paciente, haja vista que à época de sua prisão em flagrante, em 05/02/2020, juntamente a Ari Machado Factor, pela suposta prática do artigo 304, c/c o artigo 297, ambos do Código Penal, pendiam contra si mandados de prisão anteriormente expedidos pela 2ª Vara Criminal da Comarca de Jacareí/SP (Ação Penal n. 1009399-43.2017.8.26.0292 onde ambos teriam sido denunciados por tráfico de drogas) e pela Vara Criminal de Caçapava/SP (Ação Penal n. 1000422-53.2017.8.26.0101 – com sentença condenatória então pendente de recurso, também por tráfico de drogas, envolvendo ambos), ao passo que, na 3ª Vara Criminal de São José dos Campos/SP, tramitava a Ação Penal n. 0019247-26.2016.8.26.0577, em face dos mesmos custodiados e ainda de outras pessoas, então denunciados por crimes de tráficos de drogas e associação criminosa. Além disso, haveria indicativo nos autos de que, no momento da abordagem veicular realizada pelos policiais rodoviários federais, ambos os custodiados estariam justamente fugindo de captura policial por conta de tais mandados de prisão contra si expedidos, sendo que, de acordo com a denúncia, os dois corréus teriam, inclusive, admitido a apresentação de CHN's falsas por eles próprios encomendadas na Internet (ao custo de R\$3.000,00, cada uma), em virtude de serem foragidos da Justiça do Estado de São Paulo, fato este posteriormente confirmado em pesquisa realizada na Delegacia da Polícia Civil do Município de Vargem/SP.

Em que pese o crime narrado na presente denúncia tenha sido, em tese, praticado pelo paciente sem violência ou grave ameaça à pessoa, as circunstâncias já apontadas pela autoridade impetrada, de fato, evidenciam a gravidade concreta da conduta e permitem, ao menos em um juízo perfunctório, a decretação da prisão preventiva como forma de resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal na hipótese, frente ao inequívoco risco de reiteração delitiva, na forma do artigo 312, *caput*, e 313, ambos do Código de Processo Penal, nada obstante a ocorrência de estado de calamidade pública nacional devido à pandemia do vírus COVID-19 genericamente alegado pela impetrante, sem avaliar a situação específica do paciente e do ambiente carcerário em que já se encontra recolhido, considerando as disposições da Recomendação n. 62/2020 do Conselho Nacional de Justiça.

A propósito, a manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que autoriza a segregação cautelar como forma de garantir a ordem pública, independentemente da eventual demonstração de que o paciente exerça atividades lícitas, possua família constituída e endereço fixo, o que, em rigor, sequer ficou comprovado pelos documentos ora juntados pela impetrante, uma vez que o endereço constante na fatura de telefone apresentada em nome do paciente (com vencimento em 15/05/2019, notadamente desatualizado – ID 134766152) está localizado no Município de São José dos Campos/SP, ao passo que o endereço da empresa constante em sua declaração de trabalho datada de 14/02/2020 (“funcionário da empresa ALALA DECORAÇÕES E COMÉRCIO LTDA, exercendo atividades inerentes a função de vendedor, de acordo com o plano de cargos e salários da empresa, desde o dia 09 de março de 2019” ID 134766151) refere-se, por sua vez, ao Município de Itajubá/MG, portanto, em Estado diverso àquele de seu alegado endereço residencial.

Havendo a indicação de fundamentos concretos para justificar a custódia cautelar, não se revela cabível a aplicação de quaisquer medidas cautelares alternativas à prisão, nos termos do artigo 319 do Código de Processo Penal, porquanto insuficientes para resguardar a ordem pública e a aplicação da lei penal, na presente hipótese.

Ante o exposto, indefiro a medida liminar requerida pela impetrante.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decisum se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas PRES/CORE nº 1, 2, 3, 5, 6, 7, 8 e 9 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 322, de 1º de junho de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

São Paulo, 18 de junho de 2020.

HABEAS CORPUS CRIMINAL (307) Nº 5012648-04.2020.4.03.0000

RELATOR: Gab. 39 - DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI

PACIENTE: APARECIDO CRISTIANO FIALHO

IMPETRANTE: DIEGO MARCOS GONCALVES, EDERSON DUTRA

Advogados do(a) PACIENTE: EDERSON DUTRA - MS19278-A, DIEGO MARCOS GONCALVES - MS17357-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ/MS - 2ª VARA FEDERAL, OPERAÇÃO NEPSIS

OUTROS PARTICIPANTES:

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de APARECIDO CRISTIANO FIALHO contra ato do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS, nos autos nº 0002485-19.2016.403.6005, objetivando a revogação da prisão preventiva.

Os impetrantes alegam, em síntese: que o paciente enquadra-se no grupo de risco do COVID19; que o crime imputado não foi praticado mediante violência; ausência de contemporaneidade da prisão cautelar, uma vez que a investigação iniciou-se em 2016 e a prisão foi decretada em 2018; o Juízo impetrado não apresentou fundamentação idônea para a manutenção da prisão do paciente e, até o presente momento, não foi proferida sentença nos autos.

Pedem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva ou a aplicação de medidas cautelares e, ao final, a concessão definitiva da ordem.

Em sede de plantão judicial, o pedido liminar foi indeferido (ID 132626316).

A autoridade impetrada prestou as informações, noticiando a revogação da prisão preventiva do paciente nos autos originários, com aplicação de medidas cautelares (ID 134609676).

Emparecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela “*extinção preliminar do writ, quanto ao pedido subsidiário, referente à substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão, por perda de objeto; e, no mais, 2) no que diz respeito ao âmbito subsistente do pedido, pela denegação da ordem*” (ID 134711936).

É o relatório.

DECIDO.

Extrai-se das informações prestadas neste *habeas corpus* (ID 134609676), que, em 02/06/2020, a autoridade impetrada revogou a prisão preventiva de Aparecido Cristiano Fialho, com aplicação de medidas cautelares. Eis a decisão (autos nº 5000627-23.2020.403.6005):

“Cuida-se de pedido formulado por APARECIDO CRISTIANO FIALHO, em que requer a concessão de sua liberdade provisória, com ou sem a fixação de medidas cautelares.

Aduz que estava em liberdade desde 08/11/2019, em razão de liminar concedida pelo Supremo Tribunal Federal, a qual acabou sendo posteriormente revogada pela Corte.

Defende que possui sérios problemas de saúde (como hipertensão e obesidade), de modo que está dentro do grupo de risco do novo coronavírus (COVID-19), o que reclama a aplicação da Recomendação nº 62 do CNJ.

Menciona que estão ausentes os requisitos da prisão preventiva, uma vez que é portador de bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa, bem como que não há mais risco de reiteração criminoso tampouco contemporaneidade da medida.

Juntou documentos.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo indeferimento do pleito.

É o relato do necessário. Decido.

O requerente é um dos alvos da Operação 'Nepsis' (autos nº 0002485-19.2016.403.6005), a quem é imputada a participação em organização criminosa voltada à importação de cigarros do Paraguai, em desacordo com a determinação legal, mediante recebimento de vantagens indevidas.

Apesar da inegável gravidade em concreto das condutas apuradas, submeto-me, neste caso, ao entendimento que vem sendo reiterado pelo TRF da 3ª Região ao tratar de pedidos de liberdade de pessoas que foram beneficiadas por liminar posteriormente revogada.

Com efeito, os delitos não foram praticados com violência ou grave ameaça, e o requerente não é apontado como uma das possíveis lideranças do grupo criminoso.

De outro lado, em sendo a prisão preventiva regulada pela cláusula rebus sic stantibus, nada impede que este juízo reconsidere esta decisão, caso constatado o descumprimento de qualquer das medidas cautelares e/ou a retomada de sua ação criminosa.

Assim, a aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, à luz das circunstâncias do caso concreto, conforme entendimento reiterado do TRF da 3ª Região, está em harmonia com a atual necessidade de adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus – Covid-19.

Por todo o exposto, com fulcro nos artigos 312 e 319 do CPP, neste caso, concedo liberdade provisória a APARECIDO CRISTIANO FIALHO, mediante cumprimento das seguintes medidas cautelares alternativas:

- a) recolhimento domiciliar em período integral, só podendo dela ausentar-se com autorização judicial;*
- b) monitoração eletrônica;*
- c) o afastamento cautelar de seu cargo público e cancelamento de todas as senhas e acesso que perdurem mesmo após a aposentadoria, sem prejuízo da sua remuneração;*
- d) a proibição de contato com qualquer dos investigados e/ou dos réus da Operação 'Nepsis';*
- e) comparecimento a todos os atos do processo;*

Obviamente, o descumprimento de quaisquer das medidas, após a oitiva do Ministério Público Federal, implicará na conversão da liberdade provisória com medidas cautelares em prisão preventiva, independentemente de obesidade e pressão alta.

Expeça-se contramandado de prisão ou, caso já comunicado o cumprimento da prisão preventiva, o competente alvará de soltura.

EXPEÇA-SE, ainda, Mandado de Monitoração Eletrônica, pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias, em face do acusado, visando à efetivação da monitoração eletrônica, o qual fica, desde já, renovado por igual período, tão logo expirado o prazo supracitado.

O acusado fica, desde já, autorizado a, por seus próprios meios, deslocar-se de sua residência para o local da instalação da tornozeleira eletrônica e, deste, imediatamente de volta para sua casa, pelo tempo necessário para o comparecimento na data, horário e local designado.

Por força dessa decisão, houve a expedição de alvará de soltura clausulado no dia 03/06/2020, conforme certidão a seguir transcrita: “Certifico que em cumprimento ao r. despacho/decisão/sentença/termo de ID 33153877, **EXPEDI**: Alvará de Soltura/Termo de Compromisso 5000627-23.2020.4.03.6005.05.0001-19 e Ofícios à Corregedoria da PM/MS, PF e Central de Monitoramento da AGEPEN, cujo/a(s) comprovante(s) adiante se vê(em)”.

Verifica-se, portanto, que no curso do processo deste *mandamus* cessou o constrangimento ilegal apontado na inicial.

Pelo exposto, dou por prejudicado o presente *habeas corpus*, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo sem manifestação das partes, arquivem-se os presentes autos.

P.I.

São Paulo, 19 de junho de 2020.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 67598/2020

	2018.61.19.002854-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	KALIANE ALMEIDA SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP223672 CINTIA DOURADO FRANCISCO
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00028548820184036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

A defesa do apelante KALIANE ALMEIDA SANTOS requer, em sua apelação, preliminarmente, o direito de recorrer em liberdade, alegando falta de fundamentação na manutenção da prisão preventiva.

Sustenta que já foi encerrada a instrução processual, o crime não cometido com violência ou grave ameaça, que restou constatado nos autos que a ré é primária, de bons antecedentes, não integra organização criminosa e não se dedica à prática de atividades ilícitas, bem como tem ocupação lícita (cabeleireira).

É a síntese do necessário.

Decido.

Diante do atual panorama fático-processual, reputo presentes os requisitos necessários para o deferimento do pleito.

A apelante foi presa em 13/06/2019 pela participação na prática do crime do artigo 33 caput, c.c artigo 40, I, da Lei 11.343/06, cometido no dia 22/08/2018, por Maricar Hidalgo Cruz, quando esta foi surpreendida nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos-SP, prestes a embarcar para Addis Abeba - Etiópia, com conexão para Kuala Lumpur - Malásia, transportando 2.970g de cocaína.

Em primeiro grau, a ré foi absolvida do crime de associação para o tráfico e condenada à pena de 8 (oito) anos e 09 (nove) meses de reclusão pelo delito de tráfico transnacional de entorpecentes.

Pende a apreciação do seu apelo nesta Corte, no qual a sua defesa requer, preliminarmente, o direito de recorrer em liberdade, alegando falta de fundamentação na manutenção da prisão preventiva (aquí apreciada). No mérito, requer a absolvição, alegando ausência de provas de autoria e dolo. Aduz que a condenação se baseou apenas no depoimento da colaboradora, que não é admitido, bem como que esta apenas citou o nome da acusada como pessoa que a hospedou no Brasil.

Subsidiariamente, requer a redução da pena-base; seja reconhecida a sua colaboração, aplicando-se o redutor do artigo 41 da Lei nº 11.343/2006; a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006; a aplicação do artigo 37 da mesma norma penal e o artigo 29, §1º do Código Penal, em razão da participação de menor importância. Por fim, pede o benefício da Justiça gratuita (fls. 268/288).

Já foi encerrada a instrução processual.

O crime imputado à apelante não foi praticado mediante violência ou grave ameaça contra a pessoa. Além disso, não há nos autos elementos concretos que sinalizem o risco de reiteração delitiva.

A ré é cabeleireira, tinha emprego fixo quando ocorreram os fatos e não tem qualquer antecedente criminal.

Portanto, no caso é de se aplicar a orientação do Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução n. 62/2020, em que recomenda aos Tribunais e magistrados a adoção de medidas preventivas à propagação da infecção pelo novo coronavírus - Covid-19 no âmbito dos sistemas de justiça penal e socioeducativo.

Dispõe o art. 4º da referida resolução (grifo nosso):

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas: I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Acrescento, por oportuno, a novel redação do Parágrafo Único, do Art. 316, do Código de Processo Penal, que prevê a reavaliação da necessidade da manutenção da prisão preventiva a cada 90 (noventa) dias, o qual fica contemplado pela presente decisão.

Art. 316. O juiz poderá, de ofício ou a pedido das partes, revogar a prisão preventiva se, no correr da investigação ou do processo, verificar a falta de motivo para que ela subsista, bem como novamente decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem. (Redação dada pela Lei nº 13.964, de 2019) (Vigência) Parágrafo único. Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias, mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Nesse diapasão, entendo que a prisão preventiva não se revela mais necessária no caso concreto. A ré trouxe aos autos comprovante de residência fixa, e não existem nos autos indícios de que tenha tentado, de alguma forma, furtar-se à aplicação da lei penal.

Não há elementos concretos que evidenciem a manifesta probabilidade de que, caso solta, a apelante volte a praticar infrações penais, razão pela qual as medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal revelam-se adequadas e suficientes para neutralizar o periculum libertatis e garantir a ordem pública.

Caso as medidas alternativas sejam insuficientes, ou, no caso de descumprimento das obrigações impostas, o Juízo poderá novamente decretar a prisão, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

Pelo exposto, revogar a prisão preventiva de KALIANE ALMEIDA SANTOS, para substituí-la por medidas cautelares, cabendo ao juiz singular adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor do apelante, mediante a assinatura de termo de compromisso:

a) de comparecimento bimestral ao juízo para comprovar a residência e para justificar as atividades, podendo esse comparecimento dar-se por carta precatória;

b) proibição de se ausentar do município de seu domicílio, sem prévia e expressa autorização do Juízo, assim como de alterá-lo sem prévia comunicação ao Juízo.

Sublinhe-se que, em razão do cenário atual, o cumprimento do decisum se dará nos moldes e observando-se as limitações previstas nas Portarias Conjuntas nº 1, 2 e 3 de 2020, para enfrentamento da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (COVID-19) no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e das Seções Judiciárias da Justiça Federal de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, tendo em vista a edição da Resolução nº 313 de 19 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça.

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010142-95.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.010142-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	FREDERICO GUSTAVO TROIANO BUHRER reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP125337 JOSE PEDRO SAID JUNIOR
	:	SP146938 PAULO ANTONIO SAID
	:	SP331009 GABRIEL MARTINS FURQUIM
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00101429520184036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A JUÍZA FEDERAL CONVOCADA MÔNICA BONAVINA:

A i. defesa do Apelante **FREDERICO GUSTAVO TROIANO BUHRER** peticionou aos autos em análise pleiteando a revogação de sua prisão preventiva ou a substituição por medidas cautelares diversas, em razão da pandemia causada pelo denominado *COVID-19*, trazendo, como fundamento, a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça. Alternativamente, requerem os causídicos constituídos a expedição de ofício à unidade prisional em que se encontra custodiado o réu, solicitando-se eventuais informações constantes em seu prontuário médico.

O petítório foi encaminhado pela defesa por correio eletrônico, nos termos do artigo 1º, § 2º, da Portaria Conjunta nº 03/2020 da Presidência deste Tribunal Regional Federal e Corregedoria Regional da Terceira Região.

Em síntese, sustentamos os causídicos constituídos que a Resolução CNJ nº 62/2020 é aplicável ao caso concreto *sub exame*, pois o réu possui enfisema pulmonar e está preso há mais de 90 (noventa dias) em um estabelecimento prisional com superpopulação carcerária (Penitenciária de Taquarituba, localizada na região Noroeste do Estado de São Paulo). Defendem, ainda, a redução da população carcerária como medida de evitar-se a contaminação dos presos pela *COVID-19*, notadamente dos pertencentes ao denominado grupo de risco. Invocam, nesse diapasão, o princípio da dignidade da pessoa humana.

É o relatório do essencial.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Recomendação CNJ nº 62 que:

Art. 4º Recomendar aos magistrados com competência para a fase de conhecimento criminal que, com vistas à redução dos riscos epidemiológicos e em observância ao contexto local de disseminação do vírus, considerem as seguintes medidas:

I - a reavaliação das prisões provisórias, nos termos do art. 316, do Código de Processo Penal, priorizando-se:

a) mulheres gestantes, lactantes, mães ou pessoas responsáveis por criança de até doze anos ou por pessoa com deficiência, assim como idosos, indígenas, pessoas com deficiência ou que se enquadrem no grupo de risco;

b) pessoas presas em estabelecimentos penais que estejam com ocupação superior à capacidade, que não disponham de equipe de saúde lotada no estabelecimento, que estejam sob ordem de interdição, com medidas cautelares determinadas por órgão do sistema de jurisdição internacional, ou que disponham de instalações que favoreçam a propagação do novo coronavírus;

c) prisões preventivas que tenham excedido o prazo de 90 (noventa) dias ou que estejam relacionadas a crimes praticados sem violência ou grave ameaça à pessoa;

II - a suspensão do dever de apresentação periódica ao juízo das pessoas em liberdade provisória ou suspensão condicional do processo, pelo prazo de 90 (noventa) dias;

III - a máxima excepcionalidade de novas ordens de prisão preventiva, observado o protocolo das autoridades sanitárias.

Adentrando ao caso concreto, extrai-se da r. sentença penal condenatória, publicada no sítio do TRF da 3ª Região, que o réu nasceu em 04.12.1978 e, portanto, não é idoso. Não há notícias de que seja responsável por criança até doze anos ou por pessoa com deficiência, tampouco de que possua ele qualquer deficiência que o enquadre no denominado grupo de risco.

Outrossim, não foram acostados aos autos quaisquer documentos e laudos médicos que comprovassem ser o peticionário portador do alegado enfisema pulmonar. A propósito, a própria defesa confirma que não possui qualquer relatório médico comprovando a mencionada moléstia, já que afirma, em seu petítório, ter tomado conhecimento da doença por intermédio de *informações da companheira do apelante*.

Embora tenham alegado que o estabelecimento prisional esteja com a lotação máxima superada, os causídicos não demonstraram a inexistência de assistência médica no ergástulo em que se encontra recolhido o réu ou, então, que exista qualquer notícia de contágio ou comprovada disseminação do denominado *COVID-19*.

Ademais, como é de conhecimento público, o Governo do Estado de São Paulo suspendeu visitas nas unidades prisionais, o que significa o isolamento necessário para evitar a rápida proliferação da doença, conforme orientação da OMS - Organização Mundial de Saúde e do Ministério da Saúde.

Quanto à alegação de que o réu está preso provisoriamente há mais de 90 (noventa dias), é imperioso ressaltar que se cuida de feito complexo, com pluralidade de crimes (tráfico internacional de drogas e associação para o tráfico transnacional) e de réus, sendo certo que se fez necessário o desmembramento do feito em relação aos denunciados *Remy Marlon Herrera Fischer, José Daniel Paredes, Jenifer da Silva Gomes e Magalyz Sanchez Hechevarria*, ante a grandiosidade do processo.

Outrossim, houve a impetração de *Habeas Corpus* pela defesa com vistas à conversão do julgamento em diligência, a fim de que o juízo monocrático ouvisse o corrêu *Remy*, o que contribuiu ainda mais para o adiamento do deslinde do feito.

Ademais, comprovou-se na sentença monocrática que o réu é líder de uma associação criminosa formada para a prática de tráfico internacional de drogas, por meio de envio de "mulas" ao exterior cooptadas dentre garotas de programa, o que, aliada à sua vantajosa condição financeira, anotando-se que reside no bairro nobre dos Jardins e possuía, dentre seu vasto patrimônio, veículos luxuosos (a exemplo de uma Mercedes-Benz AMG GLE 43), revela risco concreto de reiteração criminosa, caso seja posto em liberdade.

Remanesce, assim, diante do grau de complexidade da associação criminosa, a gravidade concreta do delito, equiparado a hediondo, bem como o risco concreto de reiteração delitiva, a necessidade da manutenção da prisão cautelar.

Outrossim, sopesando as peculiaridades do caso em apreço, sobretudo a gravidade dos crimes e o destacado risco de reiteração delitiva, entendo que as medidas cautelares alternativas são insuficientes.

Logo, a Recomendação nº 62, de 17 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, não se aplica ao peticionário.

Por fim, anoto que à defesa incumbe o ônus de demonstrar a patologia que acomete o réu, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal, razão pela qual indefiro o pedido alternativo, consistente na expedição de ofício ao sistema carcerário para que sejam enviadas as informações constantes em seu prontuário médico. O pedido poderá ser formulado diretamente pelos causídicos ao Diretor do estabelecimento prisional, aos quais se pode transferir o sigilo médico do paciente, para a instrução do presente.

Pelo exposto, indefiro os pedidos formulados pela i. defesa técnica.

Comunique-se ao Ministério Público Federal pela via mais diligente, enviando-lhe cópia da presente decisão.

Intime-se a Defesa.

São Paulo, 27 de março de 2020.

MONICA BONAVINA

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010142-95.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.010142-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	FREDERICO GUSTAVO TROIANO BUHRER reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP125337 JOSE PEDRO SAID JUNIOR
	:	SP146938 PAULO ANTONIO SAID
	:	SP331009 GABRIEL MARTINS FURQUIM
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00101429520184036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1 - Fl. 941: defiro a expedição de Guia de Recolhimento Provisória em nome do réu FREDERICO GUSTAVO TROIANO BUHRER.

2 - Sem prejuízo, oficie-se ao Hospital São Paulo, conforme requerimento da Defesa formulado à fl. 945, solicitando o encaminhamento, **no prazo de 10 (dez) dias**, de cópia do prontuário médico do réu e tudo que nele constar.

Coma resposta, intime-se a Defesa.

3 - Por fim, reconsidero em parte o despacho exarado à fl. 879, para que os autos sejam encaminhados à Procuradoria Regional da República para a apresentação de contrarrazões e de parecer, por membros distintos.

Int.

São Paulo, 27 de abril de 2020.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal